

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La influencia de la deontología kantiana para la
proscripción de las excusas absolutorias dentro
del ordenamiento jurídico penal**

Melany Pamela Canto Zegarra

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2023

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Dedicatoria

La presente tesis se la dedico a mis señores padres: Carlos y Sandra por su apoyo incondicional.

Agradecimientos

El agradecimiento de mi tesis va dirigido primero a Dios, por guiarme en el sendero correcto de la vida, cada día en el transcurso de mi camino e iluminándome en todo lo que realizo, también al Mg. Manuel Alejandro Armaza Armaza, por su apoyo y asesoramiento de la presente tesis. Y, por último, es necesario agradecer a la Universidad Continental por incentivar a cada uno de sus estudiantes a la investigación para así lograr una formación académica de excelencia.

Contenido

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos	iii
Resumen	ix
Abstract	x
Introducción.....	xi
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	14
1.1. Planteamiento del Problema.....	14
1.2. Delimitación del Problema.....	16
1.2.1. Delimitación espacial	16
1.2.2. Delimitación temporal	16
1.2.3. Delimitación conceptual	17
1.3. Formulación del Problema	17
1.3.1. Problema general.....	17
1.3.2. Problemas específicos	17
1.4. Objetivos	17
1.4.1. Objetivo general	17
1.4.2. Objetivos específicos.....	17
1.5. justificación e Importancia	18
1.5.1. Justificación social	18
1.5.2. Justificación teórica.....	18
1.5.3. Justificación metodológica	19
1.5.4. Justificación científica	19
1.5.5. justificación humana.....	19
1.5.6. Justificación contemporánea	20
1.6. Hipótesis y Descripción de Variables	20
1.6.1. Hipótesis general	20
1.6.2. Hipótesis específicas	20
1.7. Variables	21
1.7.1. Definición conceptual de variables	21
1.7.1.1. Variable independiente.....	21
1.7.1.2. Variable dependiente.....	21
1.7.2. Definición operacional de variables	22

1.8. Limitaciones de la investigación	23
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	24
2.1. Antecedentes de la Investigación	24
2.1.1. Antecedentes internacionales	24
2.1.2. Antecedentes nacionales	28
2.1.3. Antecedentes locales	36
2.2. Bases teóricas	36
2.2.1. Punibilidad	36
2.2.1.1. Presupuestos que apartan la punibilidad	37
2.2.1.2. Causas personales que excluyen la punibilidad	37
2.2.1.3. Causas personales que cancelan la punibilidad	37
2.2.1.4. Condiciones objetivas de la punibilidad	38
2.2.2. Excusa absolutoria.....	39
2.2.2.1. Origen, denominación y etimología.....	39
2.2.2.2. Definición	40
2.2.2.3. Fundamento	43
2.2.2.4. Política criminal.....	45
2.2.2.5. Teorías	46
2.2.2.6. Clases	46
2.2.2.7. Ejemplo	47
2.2.2.8. Situaciones en las que se presentan las excusas absolutorias.....	47
2.2.2.9. Regulación de la excusa absolutoria de los delitos contra el patrimonio en el Perú.....	48
2.2.2.9.1. Norma del 2017: Decreto Legislativo N.º 1323.....	48
2.2.2.9.2. Subsistencia de la reparación civil en el artículo 208.....	49
2.2.2.9.3. Beneficiarios de la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio	50
2.2.2.10. Falsas excusas absolutorias	50
2.2.2.11. Breve derecho comparado	51
2.2.2.12. Jurisprudencia comparada	52
2.2.2.13. La opinión de Zaffaroni.....	53
2.2.2.14. Condiciones procesales	54
2.2.2. Deontología Kantiana	54
2.2.2.1. Contexto histórico– social	54
2.2.2.2. El propósito de concepción deontológica de Kant.....	56

2.2.2.3. La ética desde un enfoque kantiano	58
2.2.2.4. Ética y derecho	59
2.2.2.5. El deber	60
2.2.2.6. Imperativos kantianos: hipotético y categórico	61
2.2.2.6.1. Imperativo categórico	63
La primera formulación	63
La segunda formulación	65
La tercera formulación.....	66
2.2.2.6.2. Imperativo hipotético.....	67
2.3. Definición de Términos	69
CAPÍTULO III METODOLOGÍA	71
3.1. Métodos y Alcance de la Investigación	71
3.1.1. Método general.....	71
3.1.2. Métodos específicos	72
3.1.3. Tipo de investigación	73
3.1.4. Nivel de investigación	74
3.2. Diseño de la Investigación	74
3.3. Población y Muestra	75
3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	77
3.4.1. Técnicas de recolección de datos	77
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	77
3.5. Técnicas de Procesamiento de Datos.....	78
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN	79
4.1. Resultados del Tratamiento de la Información.....	79
4.1.1. Resultados del primer objetivo	79
4.1.2. Resultados del segundo objetivo	83
4.2. Contrastación de la Hipótesis	85
4.2.1. Contrastación de la primera hipótesis.....	85
4.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis	90
4.2.4. Contrastación de la hipótesis general	95
4.3. Discusión de los Resultados	97
Conclusiones.....	103
Recomendaciones	104
Referencias Bibliográficas.....	106
ANEXOS	110

Matriz de consistencia	111
Instrumentos de recolección de datos.....	112
Propuesta de mejora.....	113

Lista de tablas

Tabla 1. Tabla de libros base	76
Tabla 2. Modelo de ficha bibliográfica	78

Resumen

La presente investigación tuvo como **objetivo general** analizar la manera en que la deontología kantiana incide en las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, de allí que la **pregunta general** de investigación fue la siguiente: ¿de qué manera la deontología kantiana incide en las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano? Por tal motivo, es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo, utilizando un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo y un diseño observacional. Por tanto, es que la investigación, por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental y ser procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada texto con información relevante. El **resultado** más importante fue que la aplicación de las excusas absolutorias implica la excepción en la tutela de los bienes jurídicos; dado que la consecuencia final de la comisión del delito es la imposición de la pena. La **conclusión** más relevante fue que se analizó que la aplicación de las excusas absolutorias implica la inaplicación del método heterocompositivo de resolución de conflictos, dado que la comisión de un delito genera un conflicto social y de intereses entre la víctima y el agresor. Finalmente, la **recomendación** fue la siguiente: se recomienda la derogación del artículo 208 del Código Penal.

Palabras clave: excusas absolutorias, deontología jurídica, filosofía moral, imperativos categóricos, imperativos hipotéticos.

Abstract

The present research had as a general objective to analyze the way in which Kantian deontology affects acquittal excuses in the Peruvian criminal legal system, hence, the general research question was: In what way does Kantian deontology affect acquittal excuses in the Peruvian criminal legal system? For this reason, is that our research has a qualitative approach research method, using a general method called hermeneutics, it also presents a basic or fundamental type of research, with an explanatory level and a design Observational, for this reason, is that the research, due to its exposed nature, will use the technique of documentary analysis and be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained from each text with relevant information. The most important result was that the application of acquittal excuses implies the exception in the protection of legal rights; since, the final consequence of the commission of the crime is the imposition of the penalty. The most relevant conclusion was that: it was analyzed that the application of acquittal excuses implies the inapplication of the heterocompositive method of conflict resolution, since the commission of a crime generates a social and interest conflict between the victim and the aggressor. Finally, the recommendation was: The legislative branch is recommended to debate the validity of the institution of acquittal excuses in crimes against property.

Keywords: acquittal excuses, legal deontology, moral philosophy, categorical imperatives, hypothetical imperatives.

Introducción

La presente tesis tiene como propósito analizar la manera en que la deontología kantiana incide en las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano y son dos las bases de la deontología kantiana: la primera es la libertad humana, dado que es el baremo que nos permite determina el libre accionar de los hombres y todas las acciones que se pueden desarrollar dentro de una comunidad; todo ello, porque la libertad se subsume dentro de las relaciones intersubjetivas que tiene el hombre con otras personas, por tanto, se descarta el libertinaje, porque la libertad se extiende hasta el derecho de libertad de los demás ciudadanos

En este contexto, surge la pregunta general: ¿de qué manera la deontología kantiana incide en las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?, la respuesta es nuestra hipótesis general, que es la siguiente: la deontología kantiana incide negativamente en las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.

En cuanto a la aplicación de las excusas absolutorias estas contemplan a los convivientes, lo que es una convivencia habitual, que es continua, permanente y se desarrolla de manera pública, con la nota de honestidad o lealtad de la mujer y del hombre. Además de ello, tampoco deben de entrañar impedimentos matrimoniales, es decir, que no deben de existir obstáculos para la transformación en matrimonio, al mismo tiempo que también existe un requisito temporal que implica la duración mayor a dos años de manera continua. Para esto, el trabajo está dividido en cuatro capítulos.

Sobre las motivaciones del presente trabajo de investigación, estas consisten en retomar dentro del ámbito jurídico la ética formal, la misma que se constituye en una ética pura ajena a todo sustrato consecuencialista, lo cual nos permitirá consolidar una política criminal que se sustente en los imperativos categóricos y en consecuencia optimice la protección de los bienes jurídicos, en particular, el patrimonio, dado que es el tema del trabajo de investigación.

Sobre el alcance de la presente investigación, en cuanto, al alcance social, el presente trabajo de investigación beneficiaria a todas las familias peruanas, así también, como todos los ciudadanos, dado que la protección de los bienes jurídicos se ampliará de manera ostensible, sobre todo del bien jurídico patrimonio, al descartar una institución jurídica consecuencialista como son las excusas absolutorias. Por otro lado, el alcance teórico, la presente investigación formulará la incongruencia entre la ética formal deontológica y la institución jurídica de las excusas absolutorias, todo ello para lograr la derogación de esta institución jurídica y aumentar ostensiblemente la protección del bien jurídico patrimonio.

Sobre las limitaciones, las mismas fueron advertidas con el desarrollo de la presente investigación son las actuales medidas de confinamiento y restricciones sociales, que impidieron la recolección de libros y demás materiales afines a la investigación, así mismo las medidas sanitarias dificultaron de manera muy tedioso la recolección de información en general.

El primer capítulo, denominado planteamiento del estudio, está orientado a motivar las razones del porqué se ha elegido el tema de investigación, asimismo se describen las justificaciones y la respectiva importancia, así como las preguntas, objetivos e hipótesis de investigación, luego se exponen las variables y la operacionalización de variables.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico, se desarrollan las teorías que van a sostener a la tesis, también los antecedentes de la presente investigación, que se relacionan con las variables de excusas absolutorias y los imperativos categóricos, describiendo sus aspectos más importantes como teorías, elementos, requisitos e importancia y finalmente se detallan los términos básicos para que el lector pueda entender con claridad la investigación.

En el tercer capítulo, llamado metodología, se fundamentan los procesos metodológicos que se han utilizado en la tesis para arribar a los resultados pertinentes, se expone: a) la metodología general, la cual para el caso particular de la presente tesis, es el método

hermenéutico, b) el nivel de investigación, que es la hermenéutica jurídica, dado que se realizará una interpretación de las categorías dogmáticas que constituyen en las variables de la presente investigación, c) el tipo de investigación, el mismo, se constituyen por la investigación básica o fundamental, sobre el c) el diseño, la población y muestra (siendo en nuestro caso dogmático), los cuales se componen por el cumulo de datos objetivos relativos hacia las variables de estudio, por ende, la población y muestra se basan en el conjunto de libros, doctrina, jurisprudencia y demás datos dentro del mundo jurídico.

Finalmente, en el cuarto capítulo, que lleva como título análisis y discusión de los resultados, se muestran los resultados a los cuales se arribaron con los argumentos necesarios, en secuencia lógica, para obtener una correcta motivación a fin de demostrar cómo es que se rechaza o confirma una hipótesis específica y general.

Teniendo la seguridad de que la presente tesis será de interés de la comunidad académica y esperando propiciar el debate académico entorno a la comunidad jurídica, estamos atentos a las críticas y comentarios por parte de los lectores del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento del Problema

Es importante que se mantenga coherencia entre las figuras jurídicas o instituciones jurídicas con respecto a las bases filosóficas que brindan una explicación de origen y causas objetivas de legitimidad, en este sentido, se puede advertir que el derecho penal y el ordenamiento jurídico general se funda en un gran sistema de reconocimiento y tutela de derechos fundamentales o bienes jurídicos, los cuales, se fundamentan en la filosofía kantiana, que establece la incolumidad de los imperativos categóricos para permitir una adecuada y recta conducta humana dentro de la sociedad.

Muestra de ello, es el actual sistema internacional de derechos humanos, en donde, podemos observar diversos imperativos que ostenta la calidad de inalienables, imprescriptibles e universales, como por ejemplo; la vida, la libertad, la salud, la propiedad, dado que todos estos valores indispensables tienen que ser respetados por la sola razón de su existencia, por ser un deber inmanente, sin la necesidad de fundamentos consecuencialistas sobre los beneficios pragmáticos y sociales que conlleva el respeto de estos derechos.

Así mismo, el sistema internacional de derechos humanos se puede reflejar en los derechos fundamentales que se consagran en la constitución, las mismas que son plasmadas como bienes jurídicos tutelados en el código penal, por tanto, los bienes jurídicos provienen de la filosofía kantiana, por ello, se puede advertir que las excusas absolutorias se basan en una ética material consecuencialista, dado que permite la exclusión de la punibilidad de los delitos cometidos contra el patrimonio, en donde el agraviado y el imputado ostentan un vínculo de parentesco, todo ello con la finalidad de mantener la cohesión familiar en defensa de la familia, además que se entiende que el delito contra el patrimonio puede ser resuelto dentro del seno familiar sin la necesidad de la intervención de la potestad punitiva del Estado.

Es decir que las excusas absolutorias busca tutelar a la familia y permitirle componer el conflicto social mediante la autocomposición, como forma excepcional dado la presencia de un vínculo de parentesco, a pesar de ser una causa razonable y objetiva, los resultados finales no están garantizados, es decir, que no se asegura que se mantenga la cohesión familiar; siendo que los resultados son inciertos la eficacia de las excusas absolutorias es cuestionable e incierta (propia de la filosofía consecuencia, además que esta es la principal crítica a esta clase de filosofía), además de sustentarse en una filosofía ajena a la filosofía base del ordenamiento jurídico general, por tanto, resulta necesario retomar la filosofía predominante y derogar las excusas absolutorias, todo ello, sobre la base de a la deontología kantiana.

Es importante porque permite vislumbrar la incidencia de los imperativos categóricos dentro de la aplicación de las excusas absolutorias, donde se puede advertir una contradicción entre ambas, dado que las excusas absolutorias eximen de la punibilidad a un injusto realizado en contra del bien jurídico patrimonio cuando existen lazos de parentesco entre el agraviado y el sujeto activo del delito, todo ello sustentado en razones de política criminal, la misma, que extrapolado hacia la filosofía kantiana, se fundamenta en la filosofía consecuencialista, la misma que Kant rebatía fervientemente, porque se justifican acciones positivas o negativas en razón de las consecuencias ulteriores beneficiosas que se obtienen.

Es decir, que se perdona el delito para mantener la cohesión familiar en detrimento del bien jurídico patrimonio, pero la lógica consecuencialista no es omnipotente, no se pueden saber cuáles serán las consecuencias derivadas de la causa, la exclusión de la punibilidad no tiene como resultado inflexible la unión y cohesión familiar, es un resultado probable pero incierto, por ende, esta institución jurídica debe de ajustarse a los imperativos categóricos, los cuales descartan cualquier finalidad y enarbolan el deber en sí mismo como medio para la conducta moral, en tal sentido, se deben de respetar los bienes jurídicos a ultranza, dado que son

valores constitucionalmente relevantes, y bienes que tenemos el deber de preservar, en conclusión, se deben de expurgar o derogar las excusas absolutorias del ordenamiento jurídico penal.

1.2. Delimitación del Problema

1.2.1. Delimitación espacial

La presente investigación es de naturaleza jurídica dogmática, por ende, implica analizar exhaustivamente las políticas criminales que dieron origen y justificación de las excusas absolutorias y la deontología kantiana como fundamento esencial de los bienes jurídicos, resultando la institución moral de los imperativos categóricos. Los mismos que serán confrontados de manera dogmática para advertir las divergencias y contradicciones que se avizoran entre la política criminal que defiende la cohesión familiar y la deontología que enaltece los imperativos categóricos que fundamentan los bienes jurídicos, por otro lado, se encuentran debidamente reguladas mediante el cuerpo normativo del Código Penal, asimismo las políticas públicas que inspiran la política criminal se encuentran plasmada en la constitución política del Perú, cuerpos que rigen a nivel nacional, es decir, en el territorio peruano. Y es por este motivo que su espacio de aplicación involucrará obligatoriamente al territorio peruano, ya que la utilización del Código Penal y de la Constitución Política de Perú es para todo el espacio peruano.

1.2.2. Delimitación temporal

En cuanto a la delimitación temporal, el presente proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, en consecuencia, esto hace que la institución jurídica de las excusas absolutorias y la filosofía deontológica kantiana, en análisis deben hacerse con la mayor vigencia que detentan los códigos y las leyes peruanas, es decir, hasta el 2021, ya que hasta donde se ha podido escudriñar y analizar, todavía no existe alguna modificación o derogación de artículo de las instituciones jurídicas a analizar.

1.2.3. Delimitación conceptual

Dentro de los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis están desde el punto de vista positivista, ello porque están el análisis dogmático de la institución dogmática de las excusas absolutorias y la deontología kantiana basada en los imperativos categóricos. Asimismo, cabe indicar que dicho análisis se centrará en el Código Penal y la Constitución Política de 1993; de esta forma, se contrastará la estrecha vinculación existente entre la filosofía moral kantiana y las excusas absolutorias dentro de la punibilidad, ello visto desde el punto de vista doctrinario.

1.3. Formulación del Problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la deontología kantiana evalúa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?
- ¿De qué manera los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar la manera en que la deontología kantiana evalúa las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en que los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.

- Examinar la manera en que los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.

1.5. justificación e Importancia

1.5.1. Justificación social

La presente investigación beneficiará a la sociedad, dado que aportará beneficios dogmáticos que ayudarán directamente a la comunidad e indirectamente a la sociedad jurídica; porque se reivindicará y enarbolará los imperativos categóricos dentro del ordenamiento jurídico penal, los cuales se sustentan en la filosofía deontológica guiada por la virtud de la buena voluntad. Lo cual nos otorga bienes jurídicos intangibles y derechos fundamentales que son inalienables; por tanto, genera un mayor baremo tuitivo para los ciudadanos en general, ya que reivindicará el bien jurídico patrimonio, al advertir su carácter de intangible; así mismo establecerá la ineficaz medida de la exclusión de la punibilidad en delitos contra el patrimonio con la finalidad de mantener la cohesión de la familia, porque deviene de una filosofía consecuencialista.

1.5.2. Justificación teórica

Los aportes teóricos de la presente investigación se dan por la fundamentación de la inaplicación de las excusas absolutorias en los delitos contra el patrimonio cometidos entre personas con un vínculo de parentesco; dado que la política criminal que fundamenta la existencia de tales excusas absolutorias se basa en una filosofía consecuencialista; es decir, que justifica la aplicación de las excusas absolutorias por los beneficios ulteriores que proporciona. En específico, la cohesión familiar, empero tal finalidad no es concreta o cierta, así mismo todo ello va en contra de la filosofía kantiana, la misma que es la base neurálgica o piedra angular de todo el catálogo de tópicos de los bienes jurídicos y los derechos fundamentales, en tal sentido, se puede advertir que las excusas absolutorias contradicen la base filosófica sobre la

cual se sustentan los bienes jurídicos y los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico peruano.

1.5.3. Justificación metodológica

La justificación metodológica de la presente investigación gira en torno al estudio dogmático jurídico, pues al ser la institución dogmática de las excusas absolutorias y la filosofía kantiana, la mejor herramienta es la utilización de la hermenéutica jurídica, específicamente la exégesis y la sistemática lógica. Asimismo, el estudio y/o análisis de la política criminal que sustenta las excusas absolutorias y la deontología kantiana se realizó a través de la argumentación jurídica y el contraste de las hipótesis en forma lógica doctrinariamente.

1.5.4. Justificación científica

Respecto a la justificación científica, el presente trabajo de investigación proporcionó una justificación dogmática y filosófica sobre la incompatibilidad entre la institución de las excusas absolutorias y los imperativos categóricos, además que también se cuestionaría la eficacia de la política criminal que respalda a la exclusión de la punibilidad en delitos contra el patrimonio cometidos por parientes, dado que resulta ineficaz al desviar la resolución de conflictos heterocompositiva hacia una autocomposición o autotutela familiar en el peor de los casos; por tanto, es preciso reivindicar los imperativos categóricos dentro del ordenamiento jurídico penal para incrementar sustancialmente el ámbito tuitivo en los bienes jurídicos.

1.5.5. justificación humana

Respecto a la justificación humana, el presente trabajo de investigación brinda una mejora sustancial hacia el ámbito tuitivo o protector de los bienes jurídicos, lo cual mejora ostensiblemente la situación y seguridad jurídica bajo la cual se ciñe la estructura social, con todo ello, se busca brindar mejores garantías de seguridad hacia todos los ciudadanos, además de que se mejorar la efectividad de la persecución punitiva y la aplicación de la potestad

punitiva. En conclusión, la aplicación de los imperativos categóricos dentro del ordenamiento jurídico penal incrementa sustancialmente el ámbito protector hacia los bienes jurídicos.

1.5.6. Justificación contemporánea

Sobre la justificación contemporánea, el presente trabajo de investigación resulta importante, dado que en la actualidad el escenario peruano sufre una alza de la criminalidad importante o significativo; por lo cual resulta importante reforzar o incrementar sustancialmente los ámbitos tuitivos del derecho penal en referencia hacia los bienes jurídicos, todo ello, para lograr endurecer la persecución penal y dotar de una apariencia de derecho reforzada, que brinda a la ciudadanía de la confianza necesaria para desenvolverse con normalidad dentro de la estructura social, para lograr ello, es imperioso que todas las lesiones hacia los bienes jurídicos sean sancionadas, en virtud de los imperativos categóricos, para ello, es necesaria la derogación de las excusas absolutorias.

1.6. Hipótesis y Descripción de Variables

1.6.1. Hipótesis general

La deontología kantiana evalúa de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana.

1.6.2. Hipótesis específicas

- Los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana.
- Los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque no brinda ningún beneficio a la sociedad y fomenta la justicia por propia mano.

1.7. Variables

1.7.1. Definición conceptual de variables

1.7.1.1. Variable independiente

Los imperativos hipotéticos. Los imperativos categóricos se encausan por la buena voluntad, así mismo está determinado por una filosofía moral formal, dado que el accionar moral no tiene ninguna clase de recompensa o beneficio pragmático positivo ulterior hacia el accionar moral.

1.7.1.2. Variable dependiente

Las excusas absolutorias. Las excusas absolutorias tienen como finalidad la exclusión de la punibilidad dentro de la estructura de la teoría del delito, es decir, que se configura el ilícito y hasta se determina la culpabilidad del agente, empero no se aplica la consecuencia lógica que es la sanción penal.

1.7.2. Definición operacional de variables

Variable	Definición conceptual	Subvariable	Instrumento	Proceso
Deontología kantiana (variable 1)	Los cuales descartan cualquier finalidad y enarbolan el deber en sí mismo como medio para la conducta moral, en tal sentido, se deben de respetar los bienes jurídicos a ultranza, dado que son valores constitucionalmente relevantes, y bienes que tenemos el deber de preservar	Imperativos categóricos	Ficha textual, de resumen y bibliográfica de libros especializados en cada concepto y variable.	Primero se buscó libros sobre cada variable y sub-variable, para luego extraer información con relevancia directa y finalmente plasmarla en las bases teóricas, para luego en la ejecución de la tesis poder presentar un choque de ideas o debate con relevancia jurídica.
		Imperativos hipotéticos		
Excusas absolutorias (variable 2)	Las excusas absolutorias eximen de la punibilidad a un injusto realizado en contra del bien jurídico patrimonio cuando existen lazos de parentesco entre el agraviado y el sujeto activo del delito, todo ello sustentado en razones de política criminal.	Exclusión de la punibilidad		
		Política criminal		

La variable 1: “deontología kantiana” se ha correlacionado con las sub dimensiones de la variable 2: “excusas absolutorias” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** variable 1 (deontología kantiana) + subdimensión 1 (Imperativos categóricos) de la variable 2 excusas absolutorias).
- **Segunda pregunta específica:** variable 1 (deontología kantiana) + subdimensión 2 (Imperativos hipotéticos) de la variable 2 (excusas absolutorias).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. De la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la variable 1 (deontología kantiana) y la variable 2 (excusas absolutorias), por ello, es que la pregunta general de la presente tesis es la siguiente:

¿De qué manera la deontología kantiana evalúa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?

1.8. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones advertidas con el desarrollo de la presente investigación son las actuales medidas de confinamiento y restricciones sociales, que impidieron la recolección de libros y demás materiales afines a la investigación, así mismo las medidas sanitarias dificultaron de manera muy tedioso la recolección de información en general.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

Como primer antecedente internacional se tiene a la tesis de título “La excusa absolutoria en el delito de homicidio culposo dentro del Código Penal vigente del distrito federal”, por Rodríguez (2009), presentada en México, para optar el título de licenciada en derecho, por la Universidad Autónoma de México; en esta investigación lo más trascendental es que esta aspira a dar justificación a la no viabilidad de continuar un juicio penal, en desmedro del sujeto con responsabilidad de un crimen, cuando este tiene el beneficio de la excusa absolutoria. En ese sentido se producen diversas problemáticas (por ejemplo, desembolso superfluo por parte del aparato estatal al procesal al sujeto activo del delito, pudiendo destinar ese desembolso a favor de la rehabilitación de los sujetos). Este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que en nuestro trabajo se desarrolla la excusa absolutoria, pero desde una perspectiva filosófica (se avizora el aspecto de la deontología kantiana [teniendo como punto de partida a las excusas]). En ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

- El componente final del delito es la punibilidad (establecido por la norma jurídica). La excusa absolutoria es un componente negativo de la punibilidad, la excusa absolutoria es entendida como aquella causa concreta de excepción que deja incólume la característica delictiva del comportamiento antijurídico y culpable, causa que manifiesta que el legislador desea que no se aplique una sanción penal, esto quiere decir que el aparato estatal no castiga ciertos comportamientos por motivos de humanidad, sin embargo los componentes del delito se mantienen incólumes, excluyendo la punibilidad (cuarta conclusión).

- La excusa absolutoria tiene un inmenso valor en el crimen, con más razón en el crimen de homicidio imprudente (así lo prescribe el Código Penal en su artículo 139), porque al originarse el atentado de algún familiar se tiene que seguir el juicio penal ante el órgano decisor, toda vez que si se presente una excusa absolutoria no hay alteración de los componentes del crimen, pero si se da una exclusión a la *poena* (quinta conclusión).

Se tiene otra tesis de título: “La excusa absolutoria como una excluyente de punibilidad a los delitos referentes a la defraudación del fisco en El Salvador, por Cierra, Novoa & Rodríguez (2017)”, presentada en El Salvador, para optar el título de licenciado, por la Universidad de El Salvador. En esta investigación, lo más trascendental es se empieza por examinar aspectos de la excusa absolutoria (origen, características, etcétera), no obstante, al vincularla con los delitos que defraudan el fisco se encontró que esta institución causa efectos (dañinos) en el fisco y, por ende, a la sociedad de El Salvador; esta afectación se da porque el órgano estatal no percibe el fisco, esta no percepción hace que se endeude. El deudor tributario saca provecho de esta figura para eludir el fisco, toda vez que no existe regulación sobre las ocasiones en las que se recurre a este medio (sobre la elusión). Lo que se requiere es la modificación del artículo 125 del Código Penal salvadoreño (sobre la modificación no se llega a un acuerdo en el parlamento); este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que en ambas investigaciones se aborda a la excusa absolutoria, aunque ciertamente una referida a los delitos contra el patrimonio y la otra referida al fisco (la coincidencia más grande es la que se refiere a la impunidad), en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

- La excusa absolutoria es una institución jurídica, que no contiene pena alguna (al haberse incurrido en una conducta típica, antijurídica y culpable), fundamentado en la

política criminal, y en caso de que se castigue la conducta dañaría al Estado patrimonialmente, al que es juzgado se le dañaría en su plano social y psicológico.

- En el país se tiene la problemática gravísima referida a los crímenes contra la “hacienda pública”. El impuesto es una fuente de aporte económico al Estado para que pueda realizar sus roles.
- Se necesita que el legislador analice bien y así pueda modificar el espectro regulado de la excusa absolutoria, para que así se pueda luchar contra la elusión fiscal, dando un buen uso a este espectro, y que en El Salvador se produzca una correcta cultura tributaria analizando parámetros jurídicos y tecnicados dotados de realidad y concretización.

Para empezar con los antecedentes a nivel internacional tenemos a la tesis que lleva por título: “La conciencia moral: entre la libertad racional y la represión cultural”, por López (2020), para optar el grado de Maestría en Filosofía por la Universidad del Rosario. Lo que básicamente se desarrolla en esta investigación es responder ciertas preguntas relacionadas al por qué cumplir un deber o leyes morales. Y para tal cometido se elaboró un concepto de moral desde el punto de vista de Kant y Sigmund Freud. En ese sentido, la relación que tiene con la presente investigación radica en que los dos tocan lo referente al cumplimiento de leyes morales o simplemente del deber, para analizar si es correcta en plano del derecho no reprimirlas penalmente a pesar de su vulneración. Y, dentro de algunas conclusiones a las que se arriba tenemos a las siguientes:

- Para empezar Kant entiende que el hombre es un ser esencialmente moral, así como libre; mientras que Freud considera la moralidad como algo que nace de la propia interacción del hombre con cuestiones externas como la cultura, este factor externo ayuda a que las personas no sigan leyes internas, pues se correría el riesgo que las mismas actúen desde su naturaleza egoísta.

- En cuanto al hombre y la ley, Kant indica que el aquel cumple las leyes morales y las acepta, pues es una expresión de su libertad, y cabe resaltar que fue guiada a esa decisión por la razón; mientras que Freud sostiene que el ser humano se somete debido a ciertos factores, primero a la interiorización de aquellas prácticas que realiza en donde participa evidentemente su psique y la idea de no ser castigado por la sociedad.
- Por otra parte, Freud desarrolla un planteamiento de Kant referido a si la sociedad puede guiarse y fundamentarse en la preservación de la libertad y autonomía humana; es así que Freud indica, el ser humano muchas veces ha de actuar poniendo en riesgo a los demás, siendo causada por alguna norma moral que puede ser catalogada como injusta o desproporcionada.
- Ahora, parece indicar que el derecho fue instaurado para que las personas no afecten la libertad de otras, empero Kant no estaría de acuerdo con la conformación del derecho, porque cree que la misma persona tiene la suficiente capacidad para poder guiarse; así es que las personas debieran dirigirse conforme a las leyes universales

Ahora bien, tenemos a la investigación titulada: “El progreso moral en Immanuel Kant, o ¿Qué nos está permitido esperar?”, por Carrillo (2019), para optar el grado de Magíster en filosofía por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; habiéndose desarrollado en la investigación citada principalmente el estudio de si la moral ha progresado a lo largo de la historia, pues si bien es cierto históricamente se han reconocido muchos derechos que se podrían decir que son morales, pero sería apresurado señalar que aquel progreso puso un fin a las acciones para el resguardo de la misma (o por lo menos a principios que inspiran a la misma); por ende, para tal cometido se han de hacer juicios evaluativos crítico y no solamente descripciones históricas. Es así que se relaciona con la presente investigación, porque en esta también se analizará si aquellas excusas absolutorias del artículo 208 del Código Penal

constituyen un avance o progreso moral. Y, dentro de las conclusiones que señala este trabajo de investigación citado podemos señalar a las siguientes:

- Kan ha realizado o esbozado diferentes interpretaciones con referencia al progreso moral, señalando en ese sentido que la historia se ha desarrollado de una forma y no de otra debido a los fenómenos que han interferido en él, y, además, también se ha cuestionado cuál sería el norte de una sociedad desde una visión de la moral. Asimismo, siempre teniendo en cuenta a las personas que al fin y al cabo son los protagonistas de la historia y los destinados a forjarlo.
- Asimismo, Kant indica que una forma de verificar el progreso moral es identificando a la sociedad y no exactamente en un individuo, pues se denota en este autor la importancia que le atribuye al progreso social, incluso desde el ámbito moral.
- A pesar del reconocimiento de los derechos ciertamente con trascendencia o connotación moral a ciertos sectores o grupos humanos, sería probable que para Kant esto no sea suficiente, debido a la visión que tenía, el mismo que era mucho más general o amplia, e incluso se podría decir mucho más social.
- En realidad, los avances desde un ámbito moral que la humanidad ha realizado, ciertamente son amplios pero desordenados, sin embargo, lo que se busca es una labor conjunta entre instituciones de todos los niveles e incluso Estados para la búsqueda de herramientas con las cuales poder afrontar de forma eficaz a las diversas patologías que se puedan presentar o se estén presentando en la sociedad; por consiguiente, el reconocimiento de la libertad y todos los derechos es una labor conjunta, para así llegar consecuentemente a la paz (objetivo común).

2.1.2. Antecedentes nacionales

Como indagación nacional se tiene a la investigación de título: “Relación entre la impunidad y la excusa absolutoria en las disposiciones fiscales”, por Lopez (2020), presentada

en Perú, para optar el grado de bachiller, por la Universidad Tecnológica del Perú. En esta investigación, lo más trascendental es que se plantea el problema de la relación entre la impunidad y la excusa absolutoria en las disposiciones fiscales; este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que ciertamente si bien no se abarca de manera extensa la impunidad (aunque si se toca) se hace referencia a la excusa absolutoria, pero más que nada enfocada en un análisis de una “instrumentalización” de esta, en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

- Se hizo un análisis de la ley que causa impunidad, al utilizarse las excusas absolutorias reguladas en el cuerpo jurídico penal, esta ley permite que los allegados en parentesco saquen provecho al incurrir en estos crímenes contra el *patrimonium*, toda vez que son escudados en estas excusas (primera conclusión).
- El mecanismo procedimental para la aplicación de las excusas absolutorias causa impunidad (también se origina indefensión), en contra de los agentes vinculados por parentesco al agresor al realizarse algún ilícito contra el patrimonio (segunda conclusión).
- Existe determinación entre la excusa absolutoria y la impunidad, situación en la que se presenta un provecho por los parientes en los delitos contra el *patrimonium*, toda vez que se escudan mediante la excusa absolutoria, quedando el ilícito impune. Se concluye que hay un vínculo entre las excusas absolutorias y lo impune, no alcanzándose la justicia (tercera conclusión).

Finalmente, la presente investigación cuenta con metodología, cuenta con problema de investigación (general y específicos), objetivos (general y específico), estado del arte, marco teórico, hipótesis, metodología (enfoque [cualitativo], método [investigación jurídica dogmática], nivel [relacional], diseño, técnicas e instrumentos, resultados y discusión.

Se tiene otra investigación nacional, un trabajo de suficiencia profesional de título: “La excusa absolutoria en el Código Penal peruano”, por García (2018), presentado en Perú, de

suficiencia profesional, por la Universidad San Pedro. En esta investigación, lo más trascendental es que se aborda la “excusa absolutoria” en el Código Penal del Perú, institución jurídica penal también abordada (viendo diversos aspectos de este instituto) en la presente investigación; este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que se estudia a las causas de anulación de punibilidad (obviamente desde aristas distintas, una estudia netamente la perspectiva jurídica y la otra una perspectiva jurídica y filosófica [la nuestra]), en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

- El acto delictivo que es beneficiado con la excusa absolutoria tiene que ser castigado con penas limitativas de derecho (por ejemplo, con prestación de servicios a la comunidad [sanción establecida en el Código Penal]), para que así se castigue al familiar que incurra en ilícito.
- El Estado no tutela a los agraviados vulnerados en su patrimonio, esto manifiesta una excesiva indefensión del Estado.
- Los integrantes del grupo familiar se aprovechan en la comisión de las infracciones penales contra el patrimonio, porque tienen un escudo (excusa absolutoria) legal.

Asimismo, se tiene a la tesis de título: “La excusa absolutoria y su evaluación discrecional del magistrado en la comisión de los delitos de artículo 208 del Código Penal”, por Diestra (2018), presentada en el Perú, para optar el grado de maestro, por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. En esta investigación, lo más trascendental es que se aborda (como una pretensión) la modificatoria del artículo 208 del Código Penal de 1991, artículo que se refiere a la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio; este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que se plantea una modificación, pero claro, una modificación desde otra perspectiva (hasta desde otro fundamento), en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

- La excusa absolutoria es una causa que al mantener el matiz delictivo del comportamiento delictivo tipificado en la norma jurídica evita una sanción penal, todo esto se puede corroborar en la variedad de cuerpos jurídicos penales de otros países (corroboración que puede ser reforzada por los escritos que hay al respecto). La excusa absolutoria es una causa que configura un crimen, pero es imposible una sanción al causante del delito en determinadas situaciones. El comportamiento no es castigado penalmente, *ergo* al agente no le revelan su responsabilidad, por el contrario, establecen su impunidad (conclusión general).
- En el cuerpo jurídico penal peruano en su artículo 208 se ha establecido a las excusas absolutorias en los delitos contra el patrimonio, en este artículo se prescribe que no se sancionará determinados delitos contra el patrimonio (hurtos, defraudaciones, etcétera). Además, solo ciertas personas son beneficiadas con ello (concubinos, cónyuges, entre otros) (conclusión específica).
- La ley penal establece de manera nítida las situaciones en las que, por las características personales del sujeto activo, este no puede ser sancionado penalmente. El asunto tiene diversas apreciaciones entre el fin y el objeto del *diritto penale*, además es muy polémico en el campo doctrinario. La excusa absolutoria evita lo “punible”, mas no extingue el crimen; es imposible sancionar según la ley al que origina algún delito contra el patrimonio regulado en el artículo 208 de la ley penal (conclusión específica).
- La extensión de la excusa absolutoria regulada en el artículo 208 del Código Penal de 1991 comprende a cuatro delitos: apropiaciones ilícitas, defraudaciones, daños, hurtos (tipos agravados y básicos) (conclusión específica).
- En el artículo 208 del *Codice penale* de 1991 se establece a las personas que se benefician con la excusa absolutoria, estas personas son: los concubinos, los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos, etcétera (conclusión específica).

- Existe la necesidad de transformar el artículo 208 del Código Penal del Perú, una situación producida en la realidad avala dicha transformación: el caso ocurrido en Áncash recaído en el Expediente 2000-63 (cambiado-2000-01043), el delito ocurrido es el de hurto agravado en contra de Ernesto Canto, por parte de su cónyuge María Márquez (conclusión específica).

Finalmente, la investigación sí cuenta con metodología, cuenta con objetivo, hipótesis y variable, tipo de investigación (general [básica o aplicada], específico [dogmática normativa]), nivel (descriptivo), diseño (no experimental [como general transversal y como específico descriptivo-explicativo]), método de investigación (dogmático, hermenéutico, de argumentación jurídica, exegético), instrumentos, entre otros.

En primer lugar, como antecedente a nivel nacional tenemos a la tesis que lleva por título: “El problema de la felicidad kantiana y el camino moral del hombre”, por Flores (2018), para optar el Título Profesional de Licenciado en Filosofía. En el trabajo de investigación ahora citado se estudia a la felicidad en relación a la ética kantiana, pues, a pesar que la felicidad ha sido un tema recurrente a lo largo de los años, el mismo en su mayoría fue desarrollado con imprecisiones, es más Kant reduce la moral y la felicidad al deber. Asimismo, la investigación citada se relaciona con la presente en el sentido en que los dos exploran la deontología kantiana para llegar a determinar o relacionar con otra institución o para descubrir lo que indicaría o lo indicado por el filósofo sobre un tema determinado. En ese sentido, la investigación citada llega a algunas conclusiones, como las siguientes:

- Se llegó a estudiar a la ética kantiana, con un enfoque sobre los matices acerca de la felicidad que sobre el mismo se denotan, en ese cometido, se realizó una interpretación clara sobre un esquema especial denominado “el camino moral del hombre”, para así poder llegar a conciliar la noción felicitaría, así como partir de una percepción que se acomode a su naturaleza.

- La felicidad constituye una noción esencial para entender la filosofía moral de Immanuel Kant, pues se ha podido evidenciar que dentro de algunos capítulos de sus obras este concepto ha sido señalado a lo largo de sus postulados, y ello se denota por ejemplo cuando hace referencia a la búsqueda de “ser digno de felicidad”.
- Asimismo, la felicidad en este caso implica ciertos matices, que el autor los denominó o catalogó de la siguiente forma, para desvirtuar el esquema que justamente pretendía demostrar Kant, los mismos que son: (1) ligada a lo sensible, (2) la autosatisfacción como su análogo, (3) la felicidad como deber (indirecto o de virtud), y (4) la utópica.
- En cuanto la interpretación de felicidad de acuerdo con Kant este autor la denominó o se refiere al mismo como “camino del hombre”, partiendo de las siguientes consideraciones: evidentemente habrá una diferencia entre aquel que actúa conforme al deber y otros que no, por consiguiente, en ese sentido es que aparecen las diferentes formas de felicidad que las personas indican tener o percibir, sin embargo, no se puede perder la esperanza o dejar de vista el ideal de una felicidad universal y permanente según los ideales kantianos.
- Asimismo, es importante tener en cuenta las diferentes acepciones de felicidad que se han desarrollado desde diferentes posiciones; en ese entender, Kant ha ayudado a la construcción de la moral, pero no a las categorías como impedimentos para la comprensión de la felicidad.
- Por consiguiente, también es erróneo indicar que solo puede existir una noción de felicidad, pues se estaría desconociendo los diferentes matices de la vida humana, así como también se estaría tergiversando el pensamiento moral kantiano, el mismo que es producto de interpretaciones sesgadas.

- En realidad, existe una relación entre la deontología kantiana con la felicidad, pues el estudio del deber que realiza Kant es con aras de la protección o reafirmación de la dignidad de la persona, el mismo que conduce indefectiblemente a la felicidad.

Por otra parte, tenemos a la investigación titulada: “El mal radical del corazón humano: problemas fundamentales de la ética de Kant”, por Valdez (s/a), para optar el Título de Licenciado en Filosofía por la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta investigación se estudió la siguiente afirmación “maldad innata en la naturaleza del hombre” de Immanuel Kant y plasmada en su obra *La religión dentro de los límites de la mera razón*. Es en ese sentido que se estudia ese denominado mal radical o aquella maldad que de forma innata cuentan las personas, por tanto, se prosigue con el estudio de la ética con otras ramas del saber, con la finalidad de buscar un solo objetivo o fin en común, es decir, para alinear el actuar del ser humano de acuerdo con el deber; asimismo, la investigación citada se relaciona con la presente, pues ciertamente los dos tocan el mal o en este caso lo prohibido, que también este último podría ser catalogado como inmoral, sin embargo, la presente investigación se centrará con referencia a las excusas absolutorias contenida en el artículo 208 del Código Penal y si las mismas son correctas de acuerdo con la deontología kantiana. Y, dentro de algunas conclusiones a las que arriba la investigación citada tenemos a las siguientes:

- Un punto de partida fue determinar o saber de dónde parte el mal y cuál sería su relación con la moral humana, a lo que se puede colegir que es una malformación de la racionalidad del ser humano, es decir, de aquel juicio racional que la persona realiza de forma libre, sin embargo, este mal es derivado de un valor de superioridad que uno mismo cuenta.
- Por otra parte, Kant fue consciente que el ser humano tiene una naturaleza egoísta, es decir, existe muchas ocasiones en donde las personas elijen en contra de la

satisfacción de la misma humanidad, pues contraponen sus propios intereses, básicamente, esa es aquella malformación que origina la maldad.

- Por consiguiente, en la ética kantiana importa tener conciencia moral, el mismo que se obtiene o llega a través de la razón, para reducir condiciones desfavorables de las personas frente a sus semejantes.

Además, tenemos la investigación titulada: “Forjando la justicia: sobre los fundamentos históricos y filosóficos del derecho”, por Reyes (2020), para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad San Martín de Porres; en donde se desarrolla básicamente un estudio acerca de cómo se dio paso de una época de venganza y desidia por la solución de conflicto, para luego dar paso a tribunales los que eran conformados por personas con buena reputación, los mismos que actuarían conforme a la razón, siendo esto último un aspecto recogido por Kant; por consiguiente, la relación con la presente investigación radica en que las dos ciertamente tocan aspectos históricos de cada objeto que estudien, relacionándolo evidentemente con el ideal kantiano. Y, dentro de algunas conclusiones a las que llega el trabajo citado tenemos a las siguientes:

- Existen una relación entre el derecho, política y la moral; pero fue un error desvincular la filosofía del pensamiento político y moral, pues ellos encaminan el comportamiento de la persona y brinda diversas formas de soluciones en su interrelación.
- Uno de los temas estudiados es la consideración de la matriz de todo invento político reside en el sistema moral, así es que se tiene que señalar que la moral que alejada del orden jurídico corre muchos riesgos, porque nada de forma objetiva podría atenderlo o tutelarlos.
- La justicia como equidad constituye uno de los pilares de la razón práctica esbozada en la filosofía kantiana, el mismo que se relaciona a los fenómenos prácticos por

ejemplo la política, derecho y demás; para Kant esta razón práctica viene a ser la aplicación de las capacidades cognitivas, con el mismo que se determinan los conflictos acaecidos en la realidad.

- La razón práctica requiere de dos cualidades o poder morales, los mismos que son: capacidad de entender o tener una idea sobre el bien y el otro es tener un sentido de justicia.
- Por último, en la investigación citada se empleó un método de investigación basada en un enfoque cualitativo.

2.1.3. Antecedentes locales

No hay antecedentes locales sobre el tema abordado.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Punibilidad

Los doctrinarios Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbohm (2009) se han referido sobre la punibilidad cuando aludieron sobre los “elementos adicionales”, en ese sentido expresan lo siguiente: “Resumiendo, por consiguiente, definiremos el delito, en su noción jurídica, como la acción típica, antijurídica, culpable y punible (p. 33); como se ha podido apreciar el delito ya no llega hasta la culpabilidad para que sea considerado como tal, sino que tiene que haber punibilidad.

Modernamente en la doctrina del derecho penal hay una postura mayoritaria, postura que estima que la punibilidad es un elemento más del delito, o sea, el delito es aquel comportamiento típico, antijurídico culpable y punible; si un comportamiento tiene lo típico, antijurídico y culpable pero no tiene punibilidad de acuerdo con el ordenamiento jurídico específico, este comportamiento no es un delito. Si el aparato estatal se pone límites y además expresa que ciertas injustos penales imputables no son sancionables, este aparato no puede

establecer consecuencias jurídicas al hecho ilícito. Se conoce mediante Federico Hegel que, si un comportamiento no puede ser sancionado penalmente, este no puede ser estimado como un “delito”; la evidencia de esto es que todos los comportamientos que están en el sector especial del Código Penal o en las leyes especiales, describen conductas y sancionan estas mismas. No se puede hallar un comportamiento delictivo que no esté relacionado con alguna medida de seguridad o pena (Salinas, 2018, p. 1628).

2.2.1.1. Presupuestos que apartan la punibilidad

Hay determinadas circunstancias en las que un delito no se sanciona debido a determinadas situaciones que aleja la punibilidad (sustantivas o adjetivas), estas situaciones no son parte del injusto ni de la culpabilidad, son parte de la tesis de la pena y tienen que ser analizadas en el instante de la determinación judicial de esta. En determinadas circunstancias la norma jurídica pide imperiosamente la presencia de “condiciones objetivas de punibilidad” (v. gr: la improcedencia de la acción penal en el delito de libramiento indebido si el sujeto activo hace un pago respectivo [y las exigencias relativas a este abono]) (Villavicencio, 2006, p. 229).

2.2.1.2. Causas personales que excluyen la punibilidad

Son situaciones que frenan la factibilidad de la aplicación de una pena desde el mismo instante en el que se incurre en el delito, por motivos de política criminal, que tiene que ser estudiadas en el sector especial (parte especial), verbigracia: delitos contra el patrimonio entre familiares o injurias en un proceso (Villavicencio, 2006, p. 229).

2.2.1.3. Causas personales que cancelan la punibilidad

Las situaciones personales que frenan lo punible tienen que estar presentes en el instante en el que se comete el crimen, mientras que las situaciones personales cancelatorias, son aquellas que tiene existencia posterior a la comisión del crimen (v. gr: indulto, prescripción

penal). El distingo entre las situaciones que frenan (hacen exclusión) y las cancelatorias con las condiciones objetivas de punibilidad, es aquel que establece que las situaciones que frenan y cancelan están ligadas a premisas individuales peculiares de los sujetos, mientras que en las condiciones objetivas ante la ausencia de algún de estas (condiciones objetivas) se obtiene la impunidad para todos los sujetos que tienen intervención en el crimen (Villavicencio, 2006, p. 229).

2.2.1.4. Condiciones objetivas de la punibilidad

Las condiciones objetivas de punibilidad tienen que ser tratadas cuando se refiere a la “punibilidad”, es un tema que no puede prescindirse si se estudia esta categoría del delito; en ese aserto con relación a las condiciones objetivas de punibilidad y sus clases, el penalista peruano García Caveró (2019) afirma lo siguiente:

Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que deben añadirse a la conducta que realiza el injusto culpable para que genere la necesidad de una intervención penal. Por lo general se trata de resultados que fundamentan la punibilidad y a los que no es preciso que estén referidos el dolo o la culpa del autor. Sin embargo, en la doctrina penal se han diferenciado las condiciones objetivas de punibilidad propias y las impropias. Mientras las primeras son completamente ajenas al injusto penal (por ejemplo, el requerimiento de pago en el delito de libramientos indebidos), las segundas pertenecen por su naturaleza al injusto penal, pero, por razones políticos-criminales, se sustraen del injusto para aligerar sus presupuestos de imputación objetiva y subjetiva (por ejemplo, la posibilidad de perjuicio por el uso del documento en el delito de falsificación documental). Está claro que en sentido estricto, solamente las primeras pueden considerarse condiciones objetivas de punibilidad. Los aspectos referidos al injusto que se enmascaran como condiciones objetivas de punibilidad no deben ser interpretadas como aspectos de la punibilidad, sino que se les debe exigir los requisitos

de imputación objetiva y subjetiva propios del injusto culpable. De lo contrario, la seguridad que ofrece la coherencia del sistema de la teoría del delito se titaría por la borda (p. 931).

Para que el órgano estatal intervenga en una conducta delictiva típica, antijurídica y culpable es necesario que se añada las condiciones objetivas de punibilidad (si esta debe darse en todos o en algunos casos ya es otro tema).

2.2.2. Excusa absolutoria

Se aclara que se abordará a las excusas absolutorias, estudiándolas de manera general y de manera específica, esto es que en la manera específica se hará alusión a las excusas absolutorias en los delitos contra el patrimonio.

2.2.2.1. Origen, denominación y etimología

En la doctrina alemana, la denominación de las excusas absolutorias es distinta (no las llaman así [v. gr: Mayer y Kohler las denominan causas personales que excluyen la pena, por otro lado, von Liszt las nombra causas personales que liberan de la pena]), mientras que en la doctrina española si las denominan así. En el Código Penal de Alemania se encuentra reguladas a dos de estas causas (regulación que es similar en otros códigos de otros países), estas causas son: impunidad en el delito de estafa o robo cometido por familiares y la exención de pena en el encubrimiento de parientes. En Francia, también es tratada la excusa absolutoria. Se regulan las excusas absolutorias en bastantes códigos de Iberoamérica; exenciones en beneficio de parientes y de los que incurrían en sedición (Jiménez, s/f, p. 432)

A las excusas absolutorias en la dogmática de Alemania le denominan de manera preferencial “causas personales de anulación de pena”; según Silvela, el nombre de excusas absolutorias procede del campo jurídico de España (c.p. Politoff, Matus y Ramírez, 2004, p. 361).

En el ámbito nacional, la doctrina peruana niega el nombre de “excusas absolutorias”, dentro de esta doctrina se tiene a Peña Cabrera que, compartiendo la idea con Zaffaroni, prefiere llamarla “causas personales de exclusión de punibilidad”; con referencia al vocablo “absolutorio” expresa que este indica que previamente se ha dado una actuación procesal precedente, es decir existe una sentencia en pro del juzgado (sentencia que declara la “absolución” del juzgado). Es por eso que en sensu stricto el término “excusa absolutoria” no es lo que indica su nombre (no realiza una absolución sino impide el castigo). La postulación de Peña Cabrera es acertada, porque lo “absolutorio” supone que se debe de haber dado una resolución del juez en la que se manifiesta que el juzgado no es responsable. Este instituto tiene un sentido procesal, las consecuencias jurídicas que se origina por la excusa absolutoria (que puede ser llamada causa que suprime legalmente la punición) son iguales: se evita castigar al que tiene un vínculo familiar. Sobre todo, después de la absolución del juzgado, será imposible determinar la reparación civil, sin embargo, la exención del artículo del artículo 208 deja incólume la reparación civil (Peña, 2008, p. 493).

2.2.2.2. Definición

Hay muchas definiciones sobre las excusas absolutorias, a continuación, se darán definiciones internacionales y nacionales.

Iniciando con las definiciones internacionales, empezamos citando aquella dada por un argentino esta definición hace referencia a varios aspectos, dentro de los cuales los aspectos más llamativos (esto no quiere decir que se les reste importancia a otros aspectos) son la “impunidad” y el vínculo con la “pena” (con respecto a las excusas absolutorias), es así que argentino Jiménez de Asúa (s/f) anuncia lo siguiente:

(...) Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que, a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por

razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad –como también las llama Vidal– *utilitates causa* (p. 433).

La razón o el motivo que enuncia Jiménez se ha ido ampliando, porque ahora no solo es una razón la utilidad, sino por ejemplo la política criminal.

Continuando con el plano internacional, haciendo referencia a la temporalidad de la excusa absolutoria (temporalidad que es crucial), la española Olza Sanz (2014) anuncia lo siguiente:

Las excusas absolutorias establecen la exención del reproche penal en atención a circunstancias que no concurren en el momento de la realización del hecho, sino con posterioridad a la comisión del delito. Así, la regularización no afecta a la categoría del injusto ni a la culpabilidad dado que se produce, en su caso, tras la perfección de la infracción penal, actuando a modo de comportamiento postdelictivo positivo (...) (p. 14).

Sabiamente se esboza que las excusas absolutorias no afectan a determinadas categorías del delito (acción, tipicidad, etcétera), porque estas no son parte de estas categorías. Un análisis referido a la pertinencia (ser parte o no).

En España, siguiendo la misma línea de los párrafos anteriores en las que se consiga definiciones de la “excusa absolutoria” los doctrinarios Orts, Gonzáles, Matallín & Roig (2010): “(...) son causas personales y específicas de exclusión de la pena, en supuestos en los que hay un hecho relevante, ilícito y reprochable, y en abstracto está necesitado de pena” (p. 106); se coincide en esta definición con lo que ha referido Olza Sanz y Jiménez de Asúa.

Manifestando la “integridad” del delito y el “favorecimiento” al sujeto que incurre en este pseudo-delito (sujeto que tiene que cumplir ciertas características personales) en Chile, Politoff, Matus y Ramírez (2004) escribieron lo siguiente:

(...) así las llamadas excusas absolutorias son causales para prescindir de la pena, aunque el delito esté íntegro en sus ingredientes de tipicidad, injusto y culpabilidad, si está presente una determinada característica personal del actor (la que por supuesto, sólo favorece a este y no a los demás partícipes) (...) (p. 361).

Cabe aclarar a lo antes señalado por Politoff, Matus y Ramírez que en caso de que los partícipes tengan las características personales determinadas estos estarán excluidos de pena.

En el plano nacional, se da una definición y una referencia sobre el fundamento de las excusas absolutorias por parte del penalista Bramont-Arias (2002): “Son beneficios de carácter netamente personal que excluyen la punibilidad del delito cometido, el fundamento o razones por las que no se penaliza el comportamiento delictivo se encuentran en la política criminal (...)” (p. 336); menciona un fundamento (de los otros que hay), así como Jiménez de Asúa mencionaba al fundamento de la “utilidad”

Se sabe que en la doctrina alemana se le denomina “causas personales de exclusión de la pena” a las “excusas absolutorias”, en ese sentido el alemán Roxin (1997) indica lo siguiente: “En las causas personales de exclusión de la punibilidad la exclusión de la pena no afecta a todos los intervinientes, sino sólo a aquel en cuya persona concurra el elemento excluyente de la punibilidad (...)” (p. 971); la pena es sólo para el que está destinada a la exclusión de esta, no para otros que no estén destinados en esta exclusión.

En campo de las definiciones, no está prohibido hacer distinciones con otras figuras el término o sintagma que se quiera tratar, en ese sentido (diferenciando a las excusas absolutorias con las condiciones objetivas de punibilidad, con los requisitos de perseguibilidad, con las inmunidades, con los fueros especiales, y con la inviolabilidad) Olza Sanz (2014), sobre las condiciones objetivas de punibilidad asevera lo siguiente:

(...) estas vienen caracterizadas por la necesidad de que en el momento de realizarse la conducta delictiva concurran unas determinadas circunstancias de hecho, extrañas a la

misma conducta, ajenas al agente y que no tienen que ser conocidas por el mismo. V.gr. art. 602.2 CP o art. 23 LOPJ (p. 17).

Una manifestación de querer expresar el “principio de la identidad “(principio ontológico y lógico) es no confundir A con C (v.gr: no confundir a las excusas absolutorias con las condiciones objetivas de punibilidad). Al tratarse brevemente sobre la punibilidad se hizo referencia sobre las “condiciones de punibilidad”, pero eso no obsta para que en este apartado de las “excusas absolutorias” se vuelva a tocar (se recalca para reforzar y así para que quede clara la *distinzione*).

2.2.2.3. Fundamento

Sobre el fundamento de las excusas absolutorias, de manera reducida (es decir, en los delitos contra el patrimonio), el penalista peruano Peña Cabrera (2008) alude lo siguiente:

(...) [El] fundamento de exclusión de pena, en determinados delitos patrimoniales (hurto, apropiaciones, defraudaciones, etc.), radica en razones de política familiar, importa evitar la destrucción de la familia y el patrimonio, como instituciones pilares del sistema social; (...) obedece a la preeminencia que el legislador le otorga al interés en preservar el núcleo familiar, por sobre el interés público en el castigo penal; en tanto que para CREUS, la excusa absoluta (...) se funda en la prevalencia que el legislador ha otorgado al mantenimiento del vínculo familiar sobre el interés patrimonial que atacan los delitos enunciados. Los efectos de la intimidación y prevención de la pena se consideran innecesarios en delitos en los que la alarma social es insignificante por desarrollarse dentro del grupo familiar, en donde existen mecanismos éticos suficientes para que el cabeza de familia restituya el orden y corrija el daño (p. 495) [el resaltado es nuestro].

Se excluye la pena para que no se destruya el vínculo familiar. La familia tiene un respaldo constitucional, por lo menos en el Perú, que protege en su Carta política a la *famiglia*.

Siguiendo la misma línea anterior (se señaló el fundamento de las excusas absolutorias en los delitos contra el patrimonio), pero citando un extracto del jurista Roy, jurista coetáneo al Código anterior de 1991 (Código de 1924), el penalista Salinas Siccha (2018) sostiene lo siguiente:

El profesor Roy Freyre, haciendo hermenéutica jurídica del artículo 260 del Código Penal derogado, sostenía que es malo dejar sin sanción un delito patrimonial, cuyo autor ha sido plenamente identificado, pero es un mal mayor comprometer la armonía del núcleo familiar con el castigo infligido a uno de sus miembros. No es extraño al derecho escoger un mal menor para evitar otro mayor. Sin duda, esta es la ponderación que ha primado en el legislador para excluir de sanción penal a las personas que cometen los delitos indicados en el artículo 208 del C.P en agravio de sus parientes (p. 1630).

Se pretende la evitación de un mal de mayor magnitud, no sancionando un mal de menor magnitud.

Manifestando su discrepancia sobre el fundamento que Villa Stein le da a la excusa absolutoria, el penalista Reátegui (2015) indica lo siguiente:

(...) Villa Stein, citando al profesor Bajo Fernández, señala "...que el fundamento de la excusa es la menor culpabilidad que supone el ataque a bienes jurídicos del pariente. Discrepamos del fundamento, pues con el mismo debiera desaparecer la gravedad del parricidio. El fundamento en todo caso de la excusa es político-criminal en salvaguarda de la familia o lo que queda de ella" (p. 581) [el resaltado es nuestro].

El fundamento político criminal de la excusa haría que el lazo familiar que hay no se destruya, pero cabe tener en cuenta si el vínculo se romperá o no en caso de que un pariente cometa algún ilícito contra el patrimonio en desmedro de su familiar, porque puede ser posible

que ese mismo hecho (sin recurrir aún a la vía judicial) rompa ese lazo familiar que se pretende tutelar (en la realidad hay tantas posibilidades posibles).

Se sopesa al “vínculo familiar” con la “conducta ilícita”, en tal virtud Victor Jimmy Arbulú (2019) manifiesta lo siguiente: “(...) Estimamos que el legislador pone por delante a la unidad familiar en una ponderación con el ilícito cometido (...)” (p. 280); claramente uno tiene más valor que otro.

2.2.2.4. Política criminal

Una de las evitaciones de la sanción penal, en los casos en los que es menester la aparición de una excusa absolutoria, es la política criminal, es por ello que Bramont-Arias (2002) haciendo una cita expresa lo siguiente:

(...) Así, el profesor Berdugo: “El legislador es consciente de que la conducta es delictiva, y por ello lo suficientemente grave como para merecer una pena. Sin embargo, la propia valoración del legislador indica que este hecho, del que ya se ha afirmado su carácter antijurídico y culpable, debe ser excepcionalmente tolerado. Por ello priva de la sanción penal, basándose en apreciaciones previas de carácter político criminal” (p. 336).

La consecuencia jurídica penal no se presenta, se esfuma esta consecuencia. Finalmente surge una pregunta incómoda: ¿cómo disuadimos a los que cometen estos ilícitos?

Siguiendo la línea anterior del profesor Bergudo, en Chile los doctrinarios Politoff, Matus y Ramírez (2004) aluden lo siguiente: “(...) las *excusas absolutorias* tienen un fundamento puramente utilitario de política criminal” (p. 361) [el resaltado es nuestro]; no debe olvidarse que filosóficamente hablando el artículo 208 del Código Penal de 1991 es “utilitarista”.

2.2.2.5. Teorías

Reátegui (2015, p. 581) cita al jurista Edgardo Alberto Donna, jurista que esboza 4 teorías sobre el fundamento de la excusa absolutoria, estas tesis son las siguientes:

a) Tesis de la comunidad domestica de bienes. Es aquella tesis plantea que en el ámbito familiar hay determinada comunidad de bienes poseídos, en ese sentido, no procedería la perseguibilidad penal (por el condominio).

b) Tesis de la tutela del decoro familiar. Es aquella tesis que postula la tutela del honor de la familia. Es preferible la impunidad del delito, para sí evitar el mancillamiento en el honor de la familia, en caso de que se haga pública la sanción por el ilícito penal.

c) Tesis de la *absentia* de alarma social. La tesis de la *absentia* del sobresalto postula que no es vital para la comunidad sancionar esos comportamientos, toda vez que la seguridad no se daña, todo se estanca en un contexto de intimididad que no es menester sancionar.

d) Tesis que asigna fundamentos múltiples a esta excusa. La tesis de los múltiples fundamentos, que determina que son todos los motivos enunciados en las tesis anteriores (tesis de la ausencia, comunidad doméstica y el decoro) que le dan justificación a la no punibilidad del comportamiento delictivo en estas situaciones de raigambre íntima.

2.2.2.6. Clases

Existe taxonomía de las excusas absolutorias, taxonomía por sus efectos y por su fundamento, en ese sentido la española Olza Sanz (2014) expresa lo siguiente:

Podríamos hacer diversas clasificaciones, por ejemplo, atendiendo a sus efectos se podrían distinguir dos clases de excusas absolutorias: las que hacen extinguir totalmente la pena, que serían las excusas absolutorias en sentido estricto, y las atenuantes, que únicamente y como su nombre indica atenuarían la pena. También podríamos clasificarlas atendiendo a su fundamento en razones: a) utilitarias b) de reparación del

mal causado por el delito y, c) las que consideran los lazos familiares y sentimientos de afecto (p. 16).

En los efectos se hace referencia a la “pena”, consecuencia jurídica penal, que puede ser eliminada o disminuida.

2.2.2.7. Ejemplo

La excusa absolutoria tiene un ejemplo peculiar, este está regulado en el artículo 489 del Código Penal, regulación en la que se deja en impunidad a los delitos de daños, defraudaciones y hurtos que se hayan causado personas con ciertas características familiares. Para un *ius penale* que se encuentre direccionado a los efectos, no es necesario referirse a los motivos para no participar con su coerción en estos comportamientos antijurídicos (dados en el ámbito familiar), y en este caso empeoraría la enfermedad en vez de curarlo. El que legisla pretende eludir el enfrentamiento en un juicio penal entre sujetos vinculados por lazos de parentesco, asimismo el que legisla tiene presente que no hay definición sobre la conducción u administración de los objetos entre casados y familiares allegados. Por ello, Silvela explicaba de es un tipo de copropiedad que por lo fáctico está establecido entre familiares allegados. Es por esto que este beneficio de las excusas absolutoria no se aplica a terceros sin vínculo de parentesco (Politoff, Matus & Ramírez, 2004, pp. 361-362).

2.2.2.8. Situaciones en las que se presentan las excusas absolutorias

Sobre las “circunstancias en las que se pueden dar las excusas absolutorias” según el Código Penal peruano el penalista Bramont-Arias (2002, pp. 336-337) hace una lista sobre estas circunstancias, la lista es la siguiente:

- a) Artículo 406. Encubrir a sujetos por vínculos muy cercanos.
- b) Artículo 351. El delito de rebelión con exención.
- c) Artículo 208. El vínculo familiar en ciertos delitos contra el patrimonio.

d) Artículo 68. Mínima responsabilidad y exención.

e) Artículo 18 y 19. Desistirse o arrepentirse voluntariamente.

2.2.2.9. Regulación de la excusa absolutoria de los delitos contra el patrimonio en el Perú

En el Código Penal de 1991 de Perú se regula a las excusas absolutorias (con respecto a los delitos contra el patrimonio) en el artículo 208 de este cuerpo normativo; este artículo establece que no se sanciona sin perjuicio de la responsabilidad civil cuatro delitos: daños, defraudaciones, apropiaciones y hurtos. Además, este artículo establece que esta impunidad será en favor de descendientes, ascendientes, concubinos, consortes viudos, *inter alia*. El agregado que tiene en su último párrafo este artículo es la de advertir que no habrá aplicación de la excusa absolutoria, cuando alguno de los delitos enunciados en esta norma se cometa en contextos de violencia familiar.

La regulación del Codice Penale del Perú de la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio, nos trae a *prima facie*: la clase de responsabilidad que se va a recibir por parte del sujeto activo, los delitos que se enmarcan, los beneficiarios, así como la advertencia en el ámbito de violencia familiar.

2.2.2.9.1. Norma del 2017: Decreto Legislativo N.º 1323

En el 2017, se modificó el Código Penal peruano, la modificación más resaltante es aquella que se vincula a la excusa absolutoria, esa modificación se dio en el artículo 208 del Código Penal de 1991 (aunque estrictamente no es una modificación sino un agregado), se agregó lo siguiente mediante el Decreto Legislativo N.º 1323: “La excusa absolutoria no se aplica cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar”.

Antes de la vigencia de esta ley era factible dejar impunes situaciones criminales (delitos contra el patrimonio) realizadas en contexto de violencia contra la familia u otros integrantes del círculo familiar.

2.2.2.9.2. *Subsistencia de la reparación civil en el artículo 208*

La consecuencia de la excusa absolutoria es librar de pena a las personas que están enunciadas en el artículo 208 del Código Penal de 1991, pero lo que no libra es la responsabilidad civil (permanece incólume). Ergo, el *iudex* en su resolución decisoria no establecerá alguna pena, pero si se pronunciará sobre la responsabilidad civil (tiene que haber constitución en actor civil [mediante esta constitución hay un impedimento de que el agraviado pida el resarcimiento en órgano judicial civil]) (Bramont-Arias & García, 1998, p. 289).

Un ámbito destacable de la ley penal del artículo 208 del Código Penal vigente es que el agente que causó el daño, hurto, defraudación o apropiación es responsable civilmente; la víctima tiene esa facultad de que se le indemnice, facultad que puede ser exigida toda vez que el hecho que se comete transgrede la norma jurídica (Salinas, 20018, p. 1632).

Reforzando lo plasmado en los dos párrafos anteriores, Reátegui (2015) precisa lo siguiente:

El tema de la responsabilidad civil del autor, como no podría ser de otra manera, corre por cuerda separada para los efectos de las causas de exclusión de sanción penal, en el sentido que, si el Juez penal lo absuelve, esto o será óbice para la víctima o las víctimas en la vía civil haga valer su Derecho a la indemnización que corresponda (...) (pp. 586-587).

La vía civil queda abierta para que se realice la pretensión indemnizatoria por el monto respectivo, verificándose los elementos de la responsabilidad civil (en este caso extracontractual), tales elementos como las siguientes: daño, nexo causal, etcétera.

2.2.2.9.3. *Beneficiarios de la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio*

Sobre las personas (solo algunas) que se benefician con la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio Bramont-Arias y Maria del Carmen García Cantizano (1998) soslayan lo siguiente:

El art. 208 CP enumera en sus tres incisos las personas beneficiadas con esta excusa absolutoria: a) cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta; b) el consorte viudo, respecto de los bienes del difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero; y c) los hermanos y cuñados, si viviesen juntos. Esta excusa absolutoria afecta a estas personas ya actúen como autores o en calidad de partícipes en los delitos precisados por la ley, pero no a los terceros que intervengan en el hecho, aun cuando estos sean los autores del hecho. Por ej., si un extraño comete un delito de hurto y el hijo únicamente es cooperador en ese hurto, el extraño no se beneficiará con la excusa absolutoria, pero si el hijo, aunque actúe como un simple cooperador (p. 289).

Los beneficiados con la excusa absolutoria en los delitos contra el *patrimonium* son personas que mantienen un vínculo familiar con el sujeto pasivo.

2.2.2.10. *Falsas excusas absolutorias*

Anteriormente en una de nuestras primeras obras, consideramos a la *exceptio veritatis* en el crimen de calumnia como una excusa absolutoria, así como también consideramos de manera excepcional el crimen de injuria contra algún funcionario público. Resulta que estas consideraciones fueron erradas, toda vez que la prueba de la verdad en el delito referido no es una causa de impunidad, en puridad la “falsa atribución” en la calumnia es un componente del tipo relativo a la *a yuras* (antijuricidad). En consecuencia, no existe se puede causar una excusa absolutoria, por el contrario, la ausencia del tipo y la evitabilidad de pena por ser atípico. Otro

error que se puede encontrar, es aquel que dice que la impunidad de descubrir algún secreto del hijo, pupilo o mujer es una excusa absolutoria (nos hallamos en un caso totalmente distinto a la excusa absolutoria). Nuestro error ya fue rectificado anteriormente (Jiménez, s/f, pp. 435-436).

2.2.2.11. Breve derecho comparado

En España el jurista español Polaino Navarrete (2013) haciendo referencia a la singular causa de excluyente de punibilidad (las excusas absolutorias [citándose en este extracto en relación a los delitos contra el patrimonio]) expresa lo siguiente:

Delitos patrimoniales no violentos entre parientes, respecto de los delitos de hurto, robo, extorsión, robo y hurto de uso de vehículos, usurpación, estafa, apropiación indebida, defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, insolvencias punibles, alteraciones de precios en concursos y subastas públicas, y delito de daños, *ex art. 268 CP*, que prescribe: «Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso legal de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado su viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación» (p. 187).

Los delitos mencionados por Polaino solamente benefician a determinadas personas, ciertas características personales salvan a uno de un castigo.

En varios países se regula a las excusas absolutorias, haciendo un derecho comparado el doctrinario peruano Arbulú (2019) (p. 282), quien expresa las siguientes regulaciones normativas de los siguientes países:

a) En Bolivia. Se regula a la excusa absolutoria con referencia a los delitos contra el patrimonio en el artículo 359 de su Código Penal, este artículo hace alusión que no habrá castigo penal (pero si quedará incólume la acción civil en beneficio del agraviado) en siete delitos: robo, hurto, estelionato, estafa, apropiación indebida, daño y extorsión que se originen entre sí los hermanos, cuñados (en caso de que vivan conjuntamente), ascendientes, descendientes, adoptados, adoptantes, entre otros.

b) En Argentina. Se regula a la excusa absolutoria en el artículo 185 de su cuerpo jurídico respectivo con referencia a los delitos contra el patrimonio, este artículo hace refiere que no habrá una responsabilidad penal (pero sí habrá una responsabilidad civil) por tres delitos: defraudaciones, daños y hurtos. Los beneficiarios que se causen los delitos mencionados recíprocamente son: ascendientes, cónyuges, consortes viudos, etcétera.

c) En Guatemala. Se regula a la excusa absolutoria (con referencia a los delitos contra el patrimonio) en el artículo 280 de su Código Penal, este artículo establece que habrá una responsabilidad civil y no penal por parte de aquellos que cometan ciertos delitos recíprocamente: apropiaciones, daños, hurtos, etcétera. Los beneficiarios son los cónyuges ascendientes, descendientes, consorte viudo y otros más.

Se puede apreciar, de los países citados, que casi todos estos (citados) tienen un contenido similar en sus códigos penales (contenido sobre la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio).

2.2.2.12. Jurisprudencia comparada

En España se han dado casos sobre delitos contra el patrimonio, casos en los que se ha tenido que resolver teniendo en cuenta las excusas absolutorias, en esa línea Olza Sanz citando

la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 7 de diciembre de 2011 (2008) indica lo siguiente:

En esta sentencia se nos habla sobre el delito de estafa, el cual al tratarse de un delito patrimonial en el que no concurre violencia o intimidación, sería de aplicación la excusa absolutoria regulada en el artículo 268 del Código Penal EDL 1995/16398, interpretada por el Tribunal Supremo respecto de los hermanos (como son el acusado y los perjudicados) en el sentido de no exigir su convivencia (sentencia de su Sala 2ª de 26-6-2000 EDJ 2000/15368 y Pleno no jurisdiccional de dicha Sala en reunión del día 15 de diciembre de 2000 EDJ 2000/112243, criterio seguido por sentencias posteriores como la de 20-12-2000 EDJ 2000/52788) (p. 45).

Según el artículo 268 del Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995) en caso de que concurra violencia o intimidación no es de aplicación la excusa absolutoria.

2.2.2.13. La opinión de Zaffaroni

A las excusas absolutorias en la doctrina se les da el nombre de “causas personales de exclusión de punibilidad” (aunque por cierto optamos por evitar usar el sintagma: excusas absolutorias). No son situaciones que absuelven, por el contrario, su presencia conjunta con el crimen rechaza desde un inicio la capacidad de funcionamiento de la represión penal, quitando la factibilidad de actuación de la acción adjetiva en contra del beneficiado. Asimismo, la apreciación de personal repite su consecuencia personal, quedando diáfano que no se protege al coautor ni al partícipe, sino al que tiene la calidad personal. En estas causas no se tiene un abarcamiento de lo doloso ni la culpabilidad. La represión penal es frenada desde el instante de la comisión del ilícito por parte de estas causas, el fundamento de estas causas es político-criminal. No nos ocuparemos de todas las causas de exclusión de punibilidad ni de las situaciones de aquellas causas personales (Zaffaroni, 1988, pp. 20-21).

2.2.2.14. Condiciones procesales

Hay condicionantes de la persecución penal, condicionantes que se manifiestan sobre la factibilidad procesal penal; los requisitos de persecución se regulan en el cuerpo jurídico penal (aunque su análisis es parte del derecho adjetivo). Verbigracia: ejercicio de la acción privada en el delito de transgresión de la intimidad o el ejercicio de la acción privada en el delito contra el honor (Villavicencio, 2006, p. 230).

2.2.2. Deontología Kantiana

2.2.2.1. Contexto histórico– social

En el siglo XVIII, durante la famosa ilustración, la misma que se denominaría de aquella forma justamente porque los propulsores de la misma pondrían mayor énfasis en la razón, siendo esta última una cualidad de las personas para guiarse día a día.

Es así que durante aquella época existía un debate referido al origen del conocimiento, realizado tanto por empiristas y racionalistas; por parte de los primeros representados por John Locke se indicaba que solo existe y es real aquello que podemos apreciar por lo sentidos, básicamente este era el postulado de los empiristas.

Asimismo, los racionalistas, contrariamente a los empiristas referente a su teoría del conocimiento, indican que el conocimiento yace y se origina justamente en la razón, es decir, las ideas de las cosas son inherentes al hombre, porque las mismas están en un principio en la razón, y, pues contrariamente a los empiristas relegan a los sentidos como generador del conocimiento haciendo prevalecer a la misma razón.

Es así que, adentrándose un poco en la deontología kantiana, es evidente que se tiene que hacer referencia a Immanuel Kant, el mismo que fue un hombre nacido en Prusia, en donde creció y murió, además, resaltando que este mismo filósofo nunca salió de dicho lugar. A pesar

de ello el aporte intelectual que dejó Kant es indiscutible, es en ese sentido que indicó con firmeza lo siguiente:

(...) y dijo en tono conciliador: no es necesario, acalorarse, ambos bandos están en lo cierto. Aunque añadió... pero solo en parte. Porque las razones por sí solas no valen, son vacías, y las experiencias por sí solas tampoco valen, son ciegas. Las dos juntas se complementan, los conocimientos empiezan por la experiencia, pero se complementan con la razón (...) (Immanuel Kant citado por Boudeguer, 2016, s/p) [El resaltado es nuestro].

Por consiguiente, en esencia lo que propulsaba en este sentido es una cierta síntesis entre los postulados de racionalistas y empiristas, pues sin duda indica que ni la experiencia ni la razón por sí solas pueden llegar a conseguir un verdadero conocimiento. Es decir, ambas concepciones deben de avanzar juntas, en aras de desentrañar todo tipo conocimientos.

Es indiscutible los aportes intelectuales de Kant a la humanidad, pues durante su vida se dedicó a muchos estudios como, por ejemplo, al estudio de la moral, la idea de auto legislación del hombre y demás. Asimismo, dentro de algunos de los cuestionamientos que pretendió responder Kant fue básicamente, ¿qué es lo que hace que las personas actúen con maldad, es decir, desapegado a la moral?

Básicamente, Kant trata de desarrollar acerca de la moral un aspecto general o extenso de la misma, es decir, lo explica a través de una moral universal, el mismo que se encuentran impregnados en sus obras como las siguientes: *Crítica de la razón práctica*, la famosa *Crítica de la razón pura* y demás obras; y, justamente desarrolla de esta forma su postulado porque cada persona está involucrada, pues cada uno merece o es digna de libertad, pero también que con la misma no se transgreda a otros.

Por tanto, en los posteriores apartados se desarrollará lo referente a los fundamentos y/o reglas que Immanuel Kant desarrolla justamente para que la persona diferencie entre el bien y el mal, llegándose de esa forma a señalar su imperativo categórico e hipotético.

2.2.2.2. El propósito de concepción deontológica de Kant

Ahora, precursor de una concepción deontológica, Kant estudió acerca de los deberes y principios inmerso de la ética, es decir, la forma en cómo debe de orientar el ser humano su conducta; así, en sus obras la *Crítica de la razón pura* y *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* generan polémica referente al deber y la libertad, sobre todo en el primer mencionado.

En ese sentido es que los imperativos que desarrolla Kant pueden ser denominados también como mandatos (indicada así para efectos didácticos); por consiguiente, estos imperativos fueron señalados de esta forma para que las personas pueden actuar conforme a ellas y apoyándose en su autonomía y moral, para enaltecer a su vez su dignidad.

Ahora, es también menester señalar el significado de deontología para seguir con el análisis de Kant. Es así que deontología es la rama del conocimiento que se encarga del estudio de los fundamentos del deber, es decir, aquel sentido de las normas morales; y para ello Kant recurre tanto a la razón y a la experiencia.

Ya habiendo hechos algunas precisiones, iniciamos con una de sus obras cumbre, es decir, la *Crítica de la razón pura*, en donde hace una distinción entre libertad trascendental de la ley de causalidad; consistiendo el primero en la posibilidad o poder de entender algún fenómeno gracias a teorías elaboradas por el mismo hombre, y, cabe agregar que no siempre se va a explicar la causa primigenia del mismo.

Ahora, si es que Kant quisiera haber estudiado de forma científica a la libertad, lo más probable es que no lo haya podido realizar, pues la toma de decisiones de los hombres es

espontánea, ello quiere decir que no se puede establecer ciertamente una fórmula general o algo parecido, porque se podría llamar que aquellas son leyes asistemáticas.

Según lo anteriormente indicado, si la libertad no puede ser analizada o estudiada desde sus causas, sí podría ser estudiada a través de hechos empíricos o fácticas (razón práctica); desde esta óptica no se considera o no se responde a efectos naturales o leyes de causalidad, sino que de acuerdo con esta forma la acción del individuo es un comienzo en sí mismo, a partir de una idea de causalidad práctica, mas no temporalidad.

Es decir, Kant pretende justamente demostrar gracias a esta distinción entre la libertad trascendental y leyes de causalidad, es que el ser humano o la persona puede guiar su comportamiento de acuerdo con lo que su voluntad de forma autónoma y buena le mande, no guiada o impulsada por terceros y en general no guiada por diferentes factores que la sociedad vaya a llegar a persuadir, esta concepción fue desarrollada en la *Crítica de la razón práctica*.

Asimismo, en otras de sus obras cumbre, es decir, en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, indica que el conocimiento racional puede ser tanto formal o material, mediante el primero se refiere a las reglas universales y la comprensión de la razón, mientras que el conocimiento material, se estudia las leyes a las que están sometidas las cosas, exactamente se refiere al estudio de los objetos; por consiguiente, dentro del primer conocimiento básicamente se estudia por ejemplo la lógica o la filosofía pura, mientras que por el segundo la física y la ética (Kant c.p. Vivanco, 2017, p. 24).

Ahora bien, Kant refiere que las leyes de la libertad deben de tener un buen objeto de estudio, uno preciso o idóneo, es en ese sentido que “la voluntad del hombre”, como objeto de aquellos, permitirá el estudio de los fundamentos o principio a priori de la libertad mejor conocida como las siguientes: “metafísica de las costumbres” o moral (Kant c.p. Vivanco, 2017, p. 24).

En ese entender, la voluntad buena del hombre constituirá aquella facultad o características que permitirá a la persona poder decidir a través del deber, si escoger una acción o decisión sujeta a máximas universales, que en esencia guiarían a que actúe de forma correcta.

Asimismo, Kant dentro de la *Crítica de la razón práctica* parece tratar de imputar el actuar del hombre, porque lo que no se pretende es descubrir la causa referente a hechos pasados, sino, a la libertad de la persona en cuanto a su hacer en la elección del deber más que de las leyes naturales.

Por consiguiente, se puede llegar a colegir que la deontología kantiana trata de explicar que el hombre debe de dirigirse en su actuar conforme a su autonomía de voluntad, pero ello quiere decir que no debe de ir guiado de impulsos o temores a represalias si actúa de una forma contraria a la esperada, sino, que actúe porque considere que aquello es bueno en sí mismo, porque de esa forma también se salvaguarda su dignidad, y llega a impedir que las personas sean instrumentalizadas con finalidades diversas.

2.2.2.3. La ética desde un enfoque kantiano

El estudio de la moral es un lugar idóneo para realizar investigación; ahora, en el presente caso se está ante una filosofía moral-práctica el mismo ayudará a vivir bien, el mismo como su nombre lo indica no solamente es una teoría de cómo vivir bien. También, cabe indicar que ha existido un avance respecto del entendimiento acerca de la moral y la ética, pues el mundo griego no se podía llegar diferenciar entre la ética teórica y moral práctica, porque solo era entendido bajo la acepción “el arte de aprender a vivir bien” (Espezúa, 2003, pp. 55-56).

En ese sentido, si se considera o entiende a la ética kantiana como un arte se ayudará a entender mejor dicho pensamiento. En palabras de Giusti, citado por Espezúa, la ética constituye lo siguiente:

(...) una disciplina filosófica que se ocupa de la dimensión del deber ser, es decir, que procura brindar pautas normativas para la acción. Una definición de este tipo reposa sobre ciertos presupuestos: se sobreentiende, en primer lugar, que el deber ser –del cual trata la ética- se distingue claramente del ser, del cual se ocupan de un modo descriptivo o explicativo las diversas ciencias particulares (1999, p. 75).

Es evidente que el pensamiento kantiano en este caso se dedica a ese deber ser, siendo llamada “deontología” de acuerdo con el autor de este pensamiento, y, pues esta como se indicó estudiaré ese “deber ser” o también llamado por Kant como ética.

Cuando se desarrolla a la ética, casi es consustancial desarrollar a la moral, pues ética y moral se diferencian en que por la segunda se trata de un término con sustrato social, porque un determinado grupo humano puede tener su propia concepción de moral. En consecuencia, también indica Kant que la ley moral es la que define la idea de bien y no viceversa.

En conclusión, Kant señala que el bien depende simplemente de hacer el bien, respondiente a esa dignidad de las personas, en donde se actúe conforme a esa voluntad autónoma de hacer el bien sin realizarlo porque algo u otros esperan ese actuar (como una clase de injerencia en la voluntad), en ese sentido, Espezúa (2003), indica lo siguiente: “el bien es lo que se debe hacer” y, “la ley moral es lo que determina el concepto del bien y la hace posible” (p. 57).

2.2.2.4. Ética y derecho

Con referencia a la ética podemos indicar que evidentemente esta es una disciplina que se encarga del estudio del bien y el mal, y por el derecho entendida como el conjunto de normas que importan o determinan deberes a las personas, siendo a su vez este último un instrumento para la convivencia social, siendo la justicia uno de los principios primordiales del derecho.

Ahora, el derecho toma forma básicamente en la ley, pero estas requieren una influencia de valores y principios que tomen en cuenta la misma naturaleza de la persona. Es en ese sentido, que aquellos principios se identifican gracias a la razón pura práctica, siendo esta una que prefiere intereses de justicia, libertad e igualdad antes que otros como la felicidad. Pero, a pesar de ello se ha identificado que “una legislación exterior contuviera sólo leyes positivas; por ello, debería precederle una ley natural” (Kant, 2005, 28).

En ese sentido, se puede llegar a señalar con razón suficiente que el ser humano es el único ser vivo que se desvive muchas veces por conseguir la virtud o en general ser virtuoso, por consiguiente, todo hombre que justamente busca esto último vive inmerso dentro de la ética. Por consiguiente, aquella persona debe guiarse de acuerdo con máximas éticas que administre su propia vida, es decir, aquella que parta de un imperativo categórico.

En el plano de las normas, la misma debiera considerar la razón pura práctica, básicamente es una labor que debieran seguir los legisladores; en esa línea es necesario el resguardo o aseguramiento de principios básicas como lo son: la libertad e igualdad.

Por tanto, en líneas anteriores se indicó que los legisladores deben tener en cuenta la razón pura práctica, y no solamente complacer aquellos requerimientos sociales, pues ello no sería ético.

2.2.2.5. El deber

La actuación de buena voluntad se puede señalar que es básicamente el actuar conforme el deber, pero esa llamada “buena voluntad” debe nacer de forma autónoma de la misma persona, es decir, sin alguna forma de injerencia sobre la misma y que nazca de la voluntad racional de la persona; y, no se permite aquello que vaya en contra de este deber. Ahora, se explicarán ciertos conceptos para comprender mejor este tema.

- a) Voluntad buena, esta misma es como tal no por el resultado ni la consecuencia que se pueda derivar de aquella, sino “por su querer hacer bien”.
- b) Voluntad racional, se convierte en racional debido a que “sigue una ley universal”.

Es así que cuando es ley universal al que hizo referencia anteriormente es querida, se puede llevar a colegir acertadamente que se puede decir de la misma que es voluntad racional y buena. Es decir, si una persona quiere o desea actuar de forma racional lo podrá hacer siguiendo su buena voluntad, por consiguiente, esta última responde a esa regla de querer que el actuar de una persona se convierta en una ley universal. Por ende, un querer universal será una ley universal en tanto la voluntad que desee sea universal y buena (Kant c.p. Villacañas, 1999, p. 333).

2.2.2.6. Imperativos kantianos: hipotético y categórico

Ahora bien, la moral para Kant es un mecanismo para llegar hacia la determinación de la ética personal, en donde además se llega a desarrollar el concepto de máxima.

Al respecto de la máxima, el mismo Kant (2005) indica que es aquel elemento interno del comportamiento que llega a determinar la moral de las personas, pero a su vez recordar que este mismo será distinto en cada persona, por lo que se puede llegar a afirmar que es una ley moral de cada persona. Seguidamente a lo anteriormente explicado, las máximas pueden llegar a ser de diferente tipo, es decir, correctas o incorrectas, buenas o malas, pero evidentemente son como tal en contraste al imperativo categórico (pp. 31-32).

Es por lo anteriormente señalado que se vuelve a recalcar que una conducta, evidentemente dirigida por lo antes señalado, pueden ser correctas o incorrectas, o buenas o malas con respecto al imperativo categórico.

Además, resaltar que la finalidad principal de la ética, es la protección o resguardo de la “libertad humana” y para el desarrollo del mismo deberá de ser guiada a través de la razón.

Asimismo, todo comportamiento que persigan fines egoístas o en donde se vea esa afectación a la libertad en los términos que se viene indicando serán considerados como inmorales.

Asimismo, la libertad humana ha padecido diversos maltratos, los mismos que han influido en la ética, provocando a veces que esta sea poco objetiva e incluso favorable para algunos y evidentemente para otros no. Es en ese sentido que la restricción de la libertad se opta por ser coartada, limitada o restringida (Kant, 2005).

Es así que los imperativos categóricos en comparación de los hipotéticos se diferencian más que nada en cuanto a su estructura, pues los primeros son mandatos independientes que tienen su origen en ese elemento interno de las personas que guía su comportamiento.

Por consiguiente, muchas personas tienen temor de orientar su conducta de acuerdo con lo moral, pues estas mismas guardarían una complejidad, por lo que las mismas personas se sienten inseguras de su mismo actuar de acuerdo con este elemento señalado. Es así que aquella persona debe de supeditar su acto a la universalización, la misma que se entiende en las siguientes fases.

En principio, aquella persona debe universalizar la máxima, posteriormente, analizar si existe algún tipo de contradicción ente aquella máxima inicial y la universalización; y, si existe contradicción esa máxima no es permitida, y si no existe contradicción es por lo menos permitida (Rivera, 2004).

En realidad, lo que el autor indica es que un acto podrá ser considerado como bueno o malo, cuando la persona justamente haya realizado esa forma de examen de universalización (las dos fases antes indicadas); por ejemplo, si una persona consciente un acto la misma persona debiera aceptar el mismo acto, pues el mismo se habría vuelto ciertamente universal.

Seguidamente, se realizarán las distinciones entres imperativos categóricos e hipotéticos, primero señalando que el imperativo es una regla práctica.

2.2.2.6.1. Imperativo categórico

En ese sentido, el imperativo categórico es ciertamente como un automandato, es decir, que la persona orientará su conducta de acuerdo con una regla general, impuesta por ella misma.

Por consiguiente, véase de lo anteriormente señalado, esta es una forma de autolegislar, y quisiera indicar con ello que la persona puede llegar a discernir libremente la forma en cómo actuará, y no tomar decisiones con algún tipo de coacción, intimidación, amenaza y en general cualquier otra injerencia que interfiera en la decisión libre que debieran tomar las personas, pues solo de esa forma se puede llegar a ese valor superior llamado dignidad.

Ahora, Kant indica tres formas o versiones de este imperativo categórico, los mismo que vienen a ser reglas universales, las mismas que tienen de todas formas la finalidad de enaltecer el valor supremo del hombre, es decir, su dignidad, las mismas que refieren tanto a la ley universal, la segunda a la humanidad y la última a la autonomía; las mismas que se pasarán a explicar a continuación.

La primera formulación

La primera formulación de Kant: “Obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal” (2005, pp. 31-32). Es decir, las personas deben de identificar sus propias máximas, probarlas y determinar si son o no leyes universales.

En realidad, esta primera formulación se asemeja a aquellas predicaciones religiosas plasmadas por ejemplo en el evangelio de San Juan en donde existe una frase que se parece a lo predicado por Kant: “Actúa con los otros de la manera que quisieras que ellos se comportaran contigo” (Malishev, 2014, p. 16). Y, justamente, la frase explica bien el tema, pues la persona

también debe de analizar lo que pretende universalizar más que nada en cuanto a la forma en cómo le afectará, porque ciertamente la regla en algún momento también le será envuelta.

Asimismo, existen diferentes estudios referentes a esta primera formulación, más que nada para delimitar este pensamiento o postulado, en ese sentido, Parra (1987) señala que debemos de detenernos un instante en su análisis para revisar la relación existente entre las formulaciones, distinguidos como las siguientes: I y IA, plasmados en lo siguiente:

I) “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne en ley universal” y,

IA) “obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza” (p. 47).

Después de lo anteriormente citado, es preciso indicar que la primera clasificación indicada pone énfasis a la voluntad y la autonomía, para así ser consideradas como leyes universales, las mismas que resultarán ser obligatorias, pero que el mismo trascienda en el tiempo y espacio (por ello es una regla universal). Al respecto Malishev (1987) señala lo siguiente:

(...) [El autor de una conducta] tiene que imaginar si la regla que involuntariamente legitima en el acto de su decisión podría convertirse, en realidad, en una ley que rija la sociedad; es decir, ¿consentiría el mismo individuo seguir esta regla si esta se volviera contra él, apoyada por toda la fuerza de la sociedad? (p. 14).

Por consiguiente, por lo anteriormente señalado se puede llegar a colegir que este imperativo categórico justamente nace desde el ámbito interno de la persona de forma racional, reflexionando este último referente a las consecuencias, es decir, acerca de lo bueno que es, y ahora, nace justamente esta primera formulación con esa conciencia que deben de tener las personas, porque las persona desean realizar las cosas de forma adecuada.

La segunda formulación

“Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio” (Kant c. p. Malishev, 2014, p. 13).

Ahora, según lo antes citado, básicamente lo que se espera es que al momento de actuar o tomar justamente ciertas decisiones no se debe de tomar a las personas como un instrumento o medio, sino como un fin en sí mismo. Es así que Gutiérrez y Sosa (2013), señalan lo siguiente: “(...) el ser humano es un fin en sí mismo significa que tiene valor per se y no puede ser abusado, “cosificado” o eliminado por el interés, el beneficio o el capricho de otros seres humanos” (p. 27).

Por consiguiente, se puede también indicar que el valor de una persona no puede ser medible, por lo tanto, tampoco puede resultar ser sustituible; en ese sentido Kant, indica referente a la dignidad lo siguiente: “Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio lo que se halla por encima de todo precio y, por lo tanto, no admite nada equivalente, eso tiene dignidad” (Gutiérrez y Sosa, 2012, p. 27).

Por su lado, Gunter Durig, citado por Gutiérrez y Sosa (2012), indica, con respecto a la segunda formulación, lo siguiente: “La dignidad humana como tal resulta afectada cuando el hombre concreto es degradado a la categoría de objeto, a un simple medio para otros fines, a una cantidad reemplazable” (p. 28); en la cita anteriormente realizada se pone en manifiesto que no se debe de instrumentalizar a las personas, mucho peor si lo hacen a través de las normas jurídicas.

Ahora, es un papel importante de las autoridades el reformular a todas aquellas normas e incluso las mismas políticas públicas que pueden instrumentalizar a la persona, pues como se

puso en evidencia, ello implicaría atentar contra su dignidad, porque se le tomaría como medio para la obtención de diferentes finalidades distintas a la persona.

A pesar que parezca difícil delimitar o sentar los alcances de esta segunda formulación, lo cierto es que la misma no escapa del sentido común de las personas, pues básicamente lo que se espera es que no se puede usar a la persona como medio, sino como una finalidad en sí misma, y, además, que se debe de tener en cuenta que uno debe de actuar imaginándose si le gustaría que un actuar parecido se repita ante él, ciertamente es una forma de pensar en el prójimo.

La tercera formulación

En cuanto a esta tercera formulación Kant indica lo siguiente: “la voluntad [...] no está sometida exclusivamente a la ley, sino que lo está de manera que puede ser considerada como legislándose a sí propia, por eso mismo, y sólo por eso, sometida a la ley [...]” (Kant c. p. Malishev, 2014, p. 13).

Se podría decir que Kant pretendía que las personas se inclinen por las conductas buenas guiadas de la razón, es decir, que lleguen a escoger esas conductas gracias a esa capacidad de razonar que cuentan.

Y, también se indicó que esa forma en la que las personas llegan a autolegislarse debe de tener no un contenido netamente individual, sino que se trata de un sometimiento de leyes universales las mismas que nos indiquen si nuestro actuar es bueno o malo. Es así que Parra (1987) señala lo siguiente: “(...) sólo frente a la autolegislación podemos esperar la aceptación desinteresada e incondicional de la voluntad” (p. 57); en realidad, lo citado también se puede entender en el sentido que esas mismas leyes obviamente también afectarán de modo alguno a la misma persona, justamente porque la cualidad de universalidad.

Con un ejemplo se clarificará este detalle, supongamos que Roberto hijo de un empresario reconocido está luchando por su vida en una piscina porque supongamos que no sabía nadar y aun así decidió meterse; en ese preciso instante José que pasaba por la piscina que valga también señalar es trabajador del padre empresario de Roberto; por consiguiente, José al observar dicho acontecimiento suceden dos situaciones, la primera es que lo salva, pero teniendo en cuenta que si lo hacía se ganaría un ascenso en la empresa o le subirían el sueldo, y, en la segunda situación de igual forma lo salva, pero guiado por el mismo hecho de ser una persona que merece la protección de su vida y, por ende, es correcto salvarlo, porque además, a él de igual forma le gustaría que lo salvarán si se encontrara en una situación similar.

En el ejemplo señalado anteriormente se pueden llegar a indicar dos cuestiones, primero que a pesar que el resultado sea igual en ambos casos, es decir, salvar a la persona que se estaba ahogando, lo cierto es que la forma en cómo se motiva la persona es la que distingue una de otra, pues en el caso primero en donde la motivación para salvar a la persona estuvo direccionada a ganar una ventaja con ella, y, la otra lo direccionó motivos mucho más altruistas hacia el cuidado de la misma persona, por consiguiente, aplicando las reglas de universalización antes indicadas puede ser considerado como moral la segunda situación, y el primero como inmoral.

Por consiguiente, habiendo indicado todo lo anterior es que se pasará a detallar el imperativo hipotético, que básicamente se diferencia del categórico en el sentido en que los primeros son mandatos con alguna condición.

2.2.2.6.2. Imperativo hipotético

Como se indicó anteriormente, los imperativos hipotéticos, son también mandatos, pero estos obedecen a determinadas condiciones o circunstancias que los hacen posibles; en ese sentido, Molera (s/f), indica lo siguiente: “Los imperativos hipotéticos son imperativos de la

habilidad cuando el fin para el cual se prescribe una acción como buena es un fin meramente posible (fin no común a todos los hombres)” (p. 1); por consiguiente, ciertamente este imperativo responde a un caso en concreto o necesidad específica en donde no exista justamente un interés común o general.

En ese sentido, se puede llegar a colegir que este imperativo hipotético, realizada el desarrollo de esta clasificación por Königsberg, a comparación de lo que guía justamente a los imperativos categóricos que en esencia es la voluntad propia y racional, pues en los imperativos hipotéticos lo que guía ciertamente es una condición en específico, por ejemplo, una persona que sufre una enfermedad se le receta una cantidad de medicamentos, que serán diferentes a otras personas con otras enfermedades, por consiguiente, podemos llegar a indicar que ese tratamiento en específico no puede obedecer a una ley universal, sino a una determinada situación de acuerdo con su propia necesidad.

Referente a este imperativo hipotético, Rivera (2004), señala lo siguiente: “El imperativo hipotético es un principio instrumental y nos dice que si queremos un fin debemos también querer los medios para ese fin” (p. 3); por tanto, lo que se pretende no es tanto la determinación de la racionalidad del fin, al contrario, lo único que se pretende es cumplir con tal acción.

Asimismo, los imperativos hipotéticos tienen relación con la obediencia, es decir, a comparación de los imperativos categóricos en donde el acto radica en la propia voluntad de la persona, en estos casos contrariamente a estos últimos señalados radicará en esa relación de obediencia, en esa línea el Marey (2019), indica lo siguiente:

La prueba del consentimiento reflexivo es la prueba empleada por los agentes morales reales para establecer la normatividad de todos sus motivos e inclinaciones particulares.

Por lo tanto, el consentimiento reflexivo no es meramente un modo de justificar la moralidad. Es la moralidad misma (s/p).

Por lo tanto, la conducta de las personas debe encaminarse a proponerse justamente a reafirmar la dignidad de las personas, es por ello que se debe de actuar no instrumentalizando a las personas, sino viéndolas como fines en sí mismos, además, tener en cuenta aquello que Kant indica, pues lo que aceptamos en algún momento como ley universal nos podría envolver en algún momento, es decir, es mejor tratar como quisiera que te trataran, porque de esa forma se podría acerca a lo bueno en sí mismo.

2.3. Definición de Términos

Los términos significantes para explicar de mejor manera el proyecto de tesis serán desarrollados en la presente, no obstante, dichos términos serán explicados bajo *el Diccionario jurídico* de Guillermo Cabanellas y el *Diccionario jurídico* de Chanamé Orbe.

Antijuricidad. Parte necesaria del delito, cuya regla es el valor que se entrega al fin perseguido por la acción criminal en oposición con aquel otro asegurado por el derecho (Cabanellas, 1993, p. 26).

Culpabilidad. Índole de culpable, de encargado de un mal o de un perjuicio. Imputación de delito o falta, a quien termina siendo agente de uno u otra, para reclamar la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. (v. Inculpar.) (Cabanellas, 1993, p. 86).

Delito. Originariamente, la palabra delito nace del latín *delictum*, termino también de un acto antijurídico y doloso castigado con una pena. A modo groso, culpa, crimen, decaimiento de una ley imperativa (Cabanellas, 1993, p. 93).

Inimputable. Es el individuo activo del delito, que no puede adjudicarse el hecho delictivo, por diversos motivos. Es decir, no le alcanza los efectos penales. Puede darse por minoría de edad u otras situaciones (Chanamé, 2012, p. 343).

Deontología. Parte de la ética que versa sobre las obligaciones especialmente de los que rigen una actividad profesional. (RAE, 2015).

Felicidad. Situación de grato placer espiritual y físico (RAE, 2015).

Moral. Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva (RAE, 2015).

Ética. Parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores (RAE, 2015).

Dignidad. Cualidad de digno (RAE, 2015).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Métodos y Alcance de la Investigación

3.1.1. Método general

El método general que fue aplicado en la presente investigación fue el hermenéutico, mismo que también es conocido como el arte de la interpretación, asimismo es oportuno precisar que este método de investigación es considerado así no únicamente porque busque la verdad, sino como lo sostienen Gómez y Gómez (2006), que en sí: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203). En otras palabras, el referido método de investigación se centra en que por ningún motivo deja de tener la calidad de tesis o “ciencia” cuando en vez de utilizar datos empíricos, se utilice la hermenéutica, la cual servirá para el análisis de datos textuales, los mismos que exponen las características, propiedad, requisitos de una determinada institución jurídica o una doctrina en sí misma.

En esa misma línea de pensamiento, se puede inferir que busca la verdad, ya que la hermenéutica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p. 201). Es decir, que con ella misma conlleva una teoría, misma que se encuentra ya elaborada para la aplicación de ciencia, sino que dentro de la hermenéutica, el círculo de observación es continuo, pues lo que se ha interpretado en un primer momento otorga una visión cognoscitiva a sujeto; empero, si se reinterpreta el mismo texto se tendrá una visión mucho más elaborada, o en su caso se tendrá una cognición más elevada que la primera vez, por lo que la verdad será

acorde al marco teórico de lo que maneja, siendo en el caso nuestro, la elaboración de un marco teórico originario (basado en las variables).

En consecuencia, y teniendo presente todo lo señalado anteriormente, es momento de justificar la razón por la cual dicho método resulta ser el ideal para el presente proyecto de investigación. Se utilizó el método hermenéutico por cuanto, en el desarrollo de la investigación se realizó con la interpretación de textos tales como las siguientes: la jurisprudencia, la ley y libros de doctrina, mismos que versarán sobre la deontología kantiana y las excusas absolutorias y los textos que indiquen todo lo referido respecto a la política criminal que inspiró a la vigencia y aplicación de las excusas absolutorias en los casos concretos y como es que existe una notable divergencia entre la postura moral kantiana y los imperativos categóricos, que son la base filosófica de los bienes jurídicos y la exclusión de la punibilidad que ofrecen las excusas absolutorias; de igual manera, a los investigadores no les será indiferentes su carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder arrojar comentarios o interpretaciones basadas en su contexto para así buscar la verdad sobre el tema de investigación.

3.1.2. Métodos específicos

El derecho debido a su naturaleza siempre utilizará la hermenéutica jurídica como método particular de investigación, es a razón de esto que en la presente investigación se hizo el uso de la exégesis jurídica, mediante este método se busca la voluntad del legislador en las diferentes disposiciones normativas, ello, ya que algunas leyes resultan ser un tanto oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003).

Ahora bien, si el método exegético resulta ser insuficiente, se recurrirá a la utilización del método sistemático-lógico, mismo que consiste en hallar de forma sistemática en todo el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que permitan esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo en particular (Miró-Quesada, 2003).

Por último, cabe inferir que la interpretación exegética, así como la interpretación sistemática lógica, serán de vital importancia para el exhaustivo análisis de la institución dogmática de las excusas absolutorias y la deontología kantiana, tanto como el Código Penal y el Código Procesal Penal, los cuales son leyes contenidas en nuestro sistema jurídico.

3.1.3. Tipo de investigación

Respecto al tipo de investigación, tenemos que se propone ser un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013), ya que esta se encarga de incrementar en la teoría jurídica los conocimientos de la institución jurídica del principio de oportunidad, específicamente la incidencia de la deontología kantiana dentro de las excusas absolutorias, todo ello, manteniendo la coherencia y consonancia sistemática de la dogmática penal dentro del ordenamiento jurídico.

En conclusión, afirmamos que nuestra investigación es básica, a razón de que se profundiza y escudriña en la doctrina, jurisprudencia, etc. Y tuvo que versar sobre nuestras variables de investigación: las excusas absolutorias y la deontología kantiana. Aclarándose así los tópicos acerca de esas dos variables, asimismo se determinaran las razones político criminales que justifican la aplicación de las excusas absolutorias, así como las causas objetivas que permiten su vigencia dentro del ordenamiento jurídico penal. Por otro lado, se establecerá la génesis del sistema de derechos fundamentales y bienes jurídicos dentro de la deontología kantiana y como la misma confronta directamente con la justificación política criminal de las excusas absolutorias, los cuales son rasgos fundamentales de un estado constitucional; consecuentemente, se está aportando conocimientos no solo para la comunidad de doctrinarios o cualquier interesado respecto a los temas mencionados, sino que también aportando nuevos conocimientos a la comunidad jurídica de investigadores, invitando de esta manera que puedan ser ellos los que hagan el respectivo debate.

3.1.4. Nivel de investigación

En cuanto al nivel de investigación, esta fue dentro del nivel correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010), ya que en el proceso de la tesis se detalló cómo se relacionan cada uno de los elementos esenciales sobre cada institución jurídica bajo análisis: la deontología kantiana y las excusas absolutorias, a fin de conocer cuál es la relación que guarda la una con la otra.

Por tanto, afirmamos que nuestra investigación es de carácter correlacional, ya que se manifestaron las características de cada una de las variables a investigar sometiéndolas de esta manera a una relación para examinar su compatibilidad o semejanzas para tomar decisiones de que, si estas guardan consistencia a futuro o no, en caso de no serlo, afirmaremos que su relación conforme a su estado actual resulta ser eficiente o deficiente.

3.2. Diseño de la Investigación

Ahora bien, el diseño que se va a emplear será el de corte observacional o no experimental, el mismo que consiste en la no manipulación de las variables de investigación, siendo que la única función que se realizará es extracción de las características más importantes de cada variable para poder relacionarlas adecuadamente (Sánchez, 2016).

Por consiguiente, debemos de precisar que la no manipulación de las variables quiere decir que no se va a experimentar con las características de cada una de ellas, una frente a la otra o por medio de un instrumento; sino más bien que a través de las características que ya se cimentaron de cada una de ellas, se analizará su potencialidad y predictibilidad en la investigación.

Aunado a lo ya dicho, la investigación también es de corte transaccional, pues el análisis de las variables de estudio se efectuará por medio de la recolección de datos obtenidas en un único momento (Sánchez, 2016, p. 109); es decir, los instrumentos de recolección de datos

coadyuvaran a la obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada tema de la investigación, pero en un solo momento dado.

Finalmente, como diseño de investigación teórica utilizará a la metodología de la **teoría fundamentada**, que según explica Strauss y Corbin, citado por Gaete (2014):

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (p. 152).

Décimos ello porque la investigación comenzó recolectando datos de información de diversos textos doctrinarios y normativos a fin de conjeturar y formar una teorización con los conceptos jurídicos de la deontología kantiana y las excusas absolutorias.

3.3. Población y Muestra

En palabras del profesor Quesada (2010), las poblaciones son “(...) todos los individuos (personas, objetos, animales, etc.) que porten información sobre el fenómeno que se estudia. Representa una colección completa elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen algunas características comunes (...)” (p. 95) [el resaltado es nuestro]. Por medio de ello confirmamos que no solo la población es considerada como objeto físico o empírico, sino también datos; así podemos asumir que los libros contienen datos, con mayor razón si estos se expresan en determinados tópicos o instituciones jurídicas, las mismas que van a ser analizadas por medio de la hermenéutica jurídica. En ese sentido, nuestra población viene a ser todos los libros que contengan información sobre las instituciones los imperativos categóricos y las excusas absolutorias.

Por ende, la muestra fue cada información importante que se desprenda de los libros y textos legales con la finalidad de armar un marco teórico sólido, el mismo que se encontrará

saturado con diversa información adecuada a través de ficha bibliográficas, textuales y de resumen.

Por lo tanto, se encontró una población de la siguiente forma:

Tabla 1
Tabla de libros base

Variable	Libro o artículo	Autor
Imperativos categóricos	La pena en Kant: ¿retribucionista en lo moral, pero no en lo legal?	Tirado, J.
	Deontología jurídica	Alvares, H, Coaguila, P.
	Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales	Bullard, A.
	Immanuel Kant y su influencia en nuestra vida diaria	Boudeguer, R.
	Lecciones de historia de la filosofía del derecho	Ciuro, M.
Excusas absolutorias	<i>La excusa absolutoria en el Código Penal Peruano</i>	García, A.
	<i>Relación entre la impunidad y la excusa absolutoria en las disposiciones fiscales.</i>	Lopez, N
	<i>La excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal</i>	Olza, I.
	<i>Esquemas de derecho penal parte general.</i>	Orts, E. Gonzáles, J. Matallín, A. & Roig, M.

Podemos advertir que los libros señalados son básicos, de los cuales en una primera instancia podemos extraer la información relevante con la finalidad de realizar una búsqueda de análisis documental, para luego formar un marco teórico sólido. Es de resaltar que se trata de información con fuentes directas, y no de manuales de donde se extrae información secundaria.

Por ende, al recolectar información por medio de los instrumentos como la ficha textual y de resumen, estos a la par, orientaron la búsqueda de mayor información con el objeto de saturarla, es por ello que se empleó el muestreo por **bola de nieve** (enfocada dentro de una muestra cualitativa), es decir, se parte de una unidad en la cual se contenga información relevante para la tesis, así, de esta se extrae una referencia de dónde encontrar otra unidad de análisis, encontrando cada vez más de esos datos; en consecuencia, la información primigenia

relevante deja de serlo, pues se convierte en información repetitiva y se estará saturando con lo mismo, por ello, si se encuentra más libros con información en común que es el tema a abordar, solo se seguirá colocando la información relevante, de lo contrario, se entenderá que se encuentra saturado y que lo demás de información es repetitiva y no es apta para ser consignada en el marco teórico.

3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

3.4.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnica de recolección de datos, nuestra investigación se realizó a través del análisis documental, el mismo que consiste en el análisis de los textos doctrinarios de los cuales se extraerán la información relevante a la presente investigación. El análisis documental es una operación que encuentra su base en el conocimiento cognoscitivo que permite elaborar un documento primario mediante otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010).

3.4.2. Instrumentos de recolección de datos

La investigación en cuestión empleó las fichas textuales, de resumen, y las fichas bibliográficas, todas con la finalidad de elaborar un marco teórico sólido conforme a lo necesitado en la interpretación obtenida de los textos y la realidad.

Reiteramos que se obtuvo la información a través de las fichas documentales; bibliográficas, textuales y de resumen, pero no solo por medio de estas, sino a su vez, fue necesario el uso del análisis de contenido para la disminución de la subjetividad del autor, por lo tanto con dicha interpretación permitió enfocarnos en el análisis de las propiedades particulares de cada variable, con el objeto de ordenarlas y darles una estructura lógica y conseguir un marco teórico sólido, ordenado, y completo (Velázquez & Rey, 2010). De allí que utilizaremos el siguiente esquema:

Tabla 2
Modelo de ficha bibliográfica

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO:</p> <p>“</p> <p>.....</p> <p>.....”</p>

3.5. Técnicas de Procesamiento de Datos

Ahora bien, el procedimiento que se usó fue la argumentación jurídica, ello en orden que la información documental empleada estará compuesta de premisas y conclusiones, de las cuales se debe observar su propiedades y características, estas según Aranzamendi (2010) deben ser las siguientes: (a) coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

Por lo tanto, si cada uno de los datos y el procesamiento de los mismos tienen como inicio o punto de referencia diversos textos, se puede afirmar que la argumentación en la presente investigación es entendida como las siguientes: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), cuya estructura será la siguiente: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados del Tratamiento de la Información

4.1.1. Resultados del primer objetivo

El primer objetivo específico de la tesis es “identificar la manera en que los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano”; de esa manera, los resultados sobre este tópico fueron los siguientes:

Primero. Son dos las bases de la deontología kantiana, la primera es la libertad humana, dado que es el baremo que nos permite determina el libre accionar de los hombres y todas las acciones que se pueden desarrollar dentro de una comunidad, todo ello, porque la libertad se subsume dentro de las relaciones intersubjetivas que tiene el hombre con otras personas, por tanto, se descarta el libertinaje, porque la libertad se extiende hasta el derecho de libertad de los demás ciudadanos; así mismo otra de las piedras angulares de la deontología es la buena voluntad, la misma, que encausa la acción humana hacia la moralidad como un camino que el hombre sigue por convicción y por elección propia, dado que el hombre opta por el buen camino porque reconoce que es el encause correcto por buena voluntad.

Segundo. Los imperativos categóricos se encausan por la buena voluntad, así mismo está determinada por una filosofía moral formal, dado que el accionar moral no tiene ninguna clase de recompensa o beneficio pragmático positivo ulterior hacia el accionar moral, por tanto, no existe ninguna clase de condicionamiento para que el hombre pueda avocarse hacia la conducta moral, lo único que lo constriñe o induce hacia una actuación moral es la buena voluntad del hombre como una fuerza primaria que lo conmina hacia la moral deontológica, así que los imperativos categóricos en comparación de los hipotéticos se diferencian más que nada en cuanto a su estructura, pues los primeros son mandatos independientes que tienen su origen en ese elemento interno de las personas que guía su comportamiento.

Tercero. En ese sentido, el imperativo categórico es ciertamente como un auto mandato, es decir, que la persona orientará su conducta de acuerdo con una regla general, impuesta por ella misma, en por ello, que se menciona que la moral kantiana se da por propia convicción del hombre, en este sentido, la moral formal al carecer de beneficios o premios posteriores a la actuación, se centra en la buena voluntad del hombre y, en consecuencia, tiende hacia la universalización de lo considerado como moralmente adecuado, entonces las conductas moralmente correctas son aquellas que universalmente son aceptadas como correctas y buenas.

Cuarto. El imperativo categórico es ciertamente como un auto mandato, es decir, que la persona orientará su conducta de acuerdo con una regla general, impuesta por ella misma, por consiguiente, véase de lo anteriormente señalado, esta es una forma de auto legislarse, y quisiera indicar con ello que la persona puede llegar a discernir libremente la forma en cómo actuará, y no tomar decisiones con algún tipo de coacción, intimidación, amenaza y en general cualquier otra injerencia que interfiera en la decisión libre que debieran tomar las personas, pues solo de esa forma se puede llegar a ese valor superior llamado dignidad, por consiguiente, habiendo indicado todo lo anterior es que se pasará a detallar el imperativo hipotético, que básicamente se diferencia del categórico en el sentido en que los primeros son mandatos con alguna condición.

Quinto. Las excusas absolutorias tienen como finalidad la exclusión de la punibilidad dentro de la estructura de la teoría del delito, es decir, que se configura el ilícito y hasta se determina la culpabilidad del agente, empero no se aplica la consecuencia lógica que es la sanción penal, por ende, no se tiene ninguna ejecución penal tan solo la aplicación de la ley penal, todo ello, para evitar que los efectos de la sanción tiendan hacia la creación de una problemática dentro del seno familiar, por ello, es que las excusas absolutorias son una

aplicación práctica de la política criminal que pretende validar y ser consecuente con la política pública que protección y fomento de la familia consignado dentro de la constitución.

Sexto. El artículo 208 prescribe lo siguiente: “No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.
2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.
3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos”.

Séptimo. El Código Penal solo menciona al cónyuge de la víctima, por tanto, no importa si marido y mujer conviven o no, además de ello se requiere del cumplimiento de los derechos y obligaciones estipulados en el Código Civil vigente para la configuración del matrimonio y demás grados de parentesco, por otro lado, también se considera la aplicación de las excusas absolutorias a las uniones que se constituyen a través del matrimonio religioso, ya que se aplican las normas, que se refieren a la situación de “cónyuge” de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, es decir, el caso específico del matrimonio civil, en cualquier caso, cuando se mencionen “concubinas” en estas excusas se considerará bien la situación de las personas que se casan por matrimonio religioso.

Octavo. En cuanto a la aplicación de las excusas absolutorias estas contemplan a los convivientes, la cual es una convivencia habitual, que es continua, permanente y se desarrolla de manera pública, con la nota de honestidad o lealtad de la mujer y del hombre, además de ello, tampoco deben de entrañar impedimentos matrimoniales, es decir, que no deben de existir obstáculos para la transformación en matrimonio”, además que también existe un requisito temporal que implica la duración mayor a dos años de manera continua.

Noveno. De ello, se infiere que las relaciones para que sean consideradas como una constituida por convivientes, no deben de ser esporádicas, asimismo las personas que tienen

una relación continua, permanente y que se desarrolla de manera pública durante más de dos años, empero tienen o entrañan un impedimento matrimonial dirimente o impedimento, no son pasibles de la aplicación de las excusas absolutorias, dado que no configuran una unión de hecho, por tanto, según este punto de vista doctrinal, la situación de unión de hecho, debe de albergar todos los requisitos para poder aplicar la institución de la excusa absolutoria, en todo caso constituye un tema de discusión, un punto formal y dogmático.

Décimo. En cuanto a la línea recta no existe ninguna limitación, tanto entre descendientes o ascendientes, dado que estos parientes se encuentran con un mayor grado de relación, ya que la crianza y convivencia entre ellos fue duradera e íntima, dentro de ellos tenemos al padre y al hijo o al abuelo y el nieto, todos ellos en línea recta consanguínea de parentesco, por tanto, si se cometen delitos en contra del patrimonio, en donde ellos son las víctimas y los agresores, se aplica la excusa absolutoria, dado que se entiende que los ascendientes o descendientes tendrán la intención de resolver de manera íntima el conflicto que surge producto del delito, en conclusión, estos familiares directos son pasibles de aplicar la excusa absolutoria para lograr la composición del conflicto.

Undécimo. En el contexto del ascenso, no hay límite de tiempo entre la descendencia, y depende de la ontología de la relación; es decir, hay vida en los extremos de los padres; incluyendo aquí a los hijos adoptados, esta situación no se transmitirá a los padres biológicos que viven en estos lugares, en este punto, es necesario señalar que el código no menciona su verdadera situación, es decir, si son niños dentro o fuera del matrimonio, y las circunstancias especiales del adoptado es una materia de controversia teórica.

Duodécimo. En referencia del parentesco en línea recta el parentesco consanguíneo y los pariente en función a la afinidad (artículo 237 del Código Penal), también ingresan dentro del ámbito de aplicación de la norma penal de excusas absolutorias, dado que todos ellos se encuentran dentro del concepto de familia, por ende, esta institución dogmática penal no solo

comprende a la tradicional familia nuclear sino también a la familia extendida, así como, a la familia ensamblada y demás clases de familia; por ende, también se puede aplicar la excusa absolutoria en un caso, en el cual el agraviado y el imputado sean hermanos o un cuñado y la suegra, así también se considera a los tíos o primos, todo ello, dentro de los límites del parentesco.

Décimo tercero. La mención o consideración final de los motivos o razones de la aplicación de la excusa absolutoria tiene en cuenta a los hermanos, así también, se incluye al cuñado, cabe señalar que en estos casos estas personas deben vivir juntas, como dice el apartado respectivo: “Mientras vivan juntas”, es decir, como todos sabemos, existen algunas restricciones sobre las relaciones parentales aquí “(…). Para no ser castigados, “los hermanos y hermanas deben complementarse con el hecho de que están físicamente cerca, y el hecho de que viven en el mismo espacio habitable, residencia o casa; el término “convivencia” se refiere a vivir con o vivir con el contribuyente criminal.”

4.1.2. Resultados del segundo objetivo

El segundo objetivo específico de la tesis es “examinar la manera en que los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano”; de esa manera, los resultados acerca de este tópico fueron los siguientes:

Primero. Kant indica tres formas o versiones de este imperativo categórico, los mismo que vienen a ser reglas universales, las mismas que tienen de todas formas la finalidad de enaltecer el valor supremo del hombre, es decir, su dignidad, las mismas que refieren tanto a la ley universal, la segunda a la humanidad y la última a la autonomía; las mismas que se pasarán a explicar a continuación.

Segundo. La primera ley universal para Kant es “obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal”, es decir, las personas deben de identificar sus propias

máximas, probarlas y determinar si son o no leyes universales, todo ello, mediante la convicción que su accionar podrá ser considerado por toda la humanidad como una conducta moralmente aceptable, es decir, que este primer principio deontológico implica una actuación guiada por la buena voluntad y con la íntima convicción de la aprobación universal de la misma, precisamente es la actuación general de los hombres mediante esta premisa generara que el imperativo categórico impere y se genere un moral general.

Tercero. Asimismo, existen diferentes estudios referentes a esta primera premisa del imperativo categórico, más que nada para delimitar este pensamiento o postulado, en ese sentido, se señala que debemos de detenernos un instante en su análisis para revisar la relación existente entre las formulaciones, distinguidos como las siguientes: “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne en ley universal” y “Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza”.

Cuarto. La siguiente premisa del imperativo categórico es la siguiente: “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio”. Este principio establecerá un orden de prelación en el accionar humano, el cual dicta que frente a cualquier objetivo, interés o línea de acción el hombre siempre es el fin y no un medio, mediante ello, se evita la cosificación del hombre, es decir, que el hombre no sea empleado como herramienta, dado que el bienestar del hombre siempre debe de ser la única finalidad u objetivo, por tanto, esta premisa descarta cualquier objetivo material o metafísico que no implique al hombre como finalidad última.

Quinto. Por ende, la humanidad siempre debe de ser el objetivo principal de todas las políticas públicas o medios de política criminal implementadas dentro del Estado, en cuanto, a esta tercera formulación Kant indica lo siguiente: “la voluntad [...] no está sometida exclusivamente a la ley, sino que lo está de manera que puede ser considerada como

legislándose a sí propia, por eso mismo, y sólo por eso, sometida a la ley [...]”; existe una relación íntima entre la voluntad y la coerción de la ley, pero también existe una relación de prelación entre la voluntad que genera la ley y la sumisión a la misma, por tanto, es el hombre quien por libre voluntad decide y crea las normas que le regirán a la largo de su vida, así también, las respetara como leyes forjadas por su propia voluntad.

Sexto. También se indicó que esa forma en la que las personas llegan a auto legislarse debe de tener no un contenido netamente individual, sino que se trata de un sometimiento de leyes universales las mismas que nos indiquen si nuestro actuar es bueno o malo, es decir, que la creación de normas morales y la sujeción hacia la mismas en este proceso de asignación de leyes del cual habla la tercera ley de los imperativos categóricos debe de regirse por las demás leyes, tanto la primera como la segunda, es decir, que cuando se diseñan y asumen a esta leyes morales individuales, la misma, debe de ser asumida como una máxima universal por convicción y debe de tener como finalidad última a la humanidad.

Séptimo. Sobre la variable de excusas absolutorias, la misma, fue desarrollada dentro de los resultados del primer objetivo entre los acápites quinto al décimo tercero, por lo cual resulta innecesario volver a realizar los resultados de la variable ya mencionada.

4.2. Contrastación de la Hipótesis

4.2.1. Contrastación de la primera hipótesis

La primera hipótesis específica de la tesis es “los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana”; del cual en el apartado 4.1.1. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que ahora pasaremos a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero. Dentro de la filosofía kantiana, podemos advertir que el núcleo duro de la moral se basa en la predominancia de los imperativos categóricos dentro de la conducta humana, la misma, que se diferencia de las posturas filosóficas morales anteriores al autor, las posturas morales materiales, son en sentido estricto formas materiales de moral, las cuales tienen como parte neurálgica a las consecuencias hipotéticas positivas o benéficas que se generan como resultado de la actuación moralmente correcta, por ello, resulta imprescindible realizar una diferenciación entre ambas posturas, la filosofía moral material se centra en los imperativos hipotéticos mientras que la filosofía moral formal se basa en los imperativos categóricos.

Segundo. Se podría mencionar que la filosofía material plantea un objetivo claro y una finalidad predeterminada que termina de configurar la consecución ulterior de un beneficio claro y pragmático, es decir, que las personas tienen un razón objetiva para encaminar su conducta por la senda moral, lo cual lo convierte en una postura moral más fácil de asimilar y aceptar por parte de la sociedad, que en sentido estricto, busca lo más beneficioso para ellos, dado que la búsqueda de la felicidad y lo más placentero en esencia el objetivo más esencial para la sociedad y para las personas, por tanto, las políticas públicas y las categorías dogmáticas dentro del derecho penal deben de seguir tales proposiciones, por otro lado, sería difícil que las personas asimilaran una moral sin recompensas o beneficios positivos para aquellos que se rijan por la conducta moral.

Tercero. Empero a pesar que la filosofía material es más fácil de asimilar por la población en general, la moral no puede estar supeditada a resultados ulteriores que no pueden ser asegurados, dado que no existe garantía alguna que se lleguen a concretizar, por tanto, los resultados futuros son inciertos, por más, que los mismos aseguren garantizar beneficios positivos para las personas o la sociedad, en relación, con las excusas absolutorias podemos advertir que su naturaleza jurídica y finalidad plantea la exclusión de la punibilidad frente a los

delitos contra el patrimonio, en donde, el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito son parientes, todo ello, para evitar que las repercusiones penales del delito cometido se conviertan en escollos insuperables que impidan la cohesión familiar, es decir, que por política criminal se pretende evitar que se aplique una pena por un delito cometido entre familiares, para así, evitar que surjan resentimientos o conflictos.

Cuarto. En este escenario, la política pública, que encausa a la política criminal que determina la vigencia de las excusas absolutorias dentro de los delitos en contra del patrimonio, se justifica por su finalidad última, la cual es la mantener incólume la cohesión familiar y fomentar a la institución de la familia, todo ello en congruencia con los postulados constitucionales dentro de la parte dogmática de la misma, la que determina como obligación del Estado el fomento del matrimonio y la protección de la familia, por ello, las excusas absolutorias pretenden evitar el nacimiento de conflictos familiares producto de la interferencia penal producto del ejercicio de la potestad punitiva al perseguir un delito, en tal sentido, evita la imposición de la sanción, es decir, que se evita la punibilidad.

Quinto. Esta naturaleza jurídica de las excusas absolutorias, nos permite vislumbrar que esta institución penal se basa claramente en la filosofía moral material o consecuencialista, dado que nos plantea un encausamiento moral de la conducta, con la finalidad que obtener un beneficio pragmático positivo, con lo cual se justifica la adhesión hacia la postura moral, en este caso, las excusas absolutorias son pues un reflejo de una política pública consecuencialista, dado que su finalidad es la que justifica su existencia, es decir, que se excluye la punibilidad del delito cometido para mantener la cohesión familiar empero esta finalidad, al igual que las posturas morales materiales, adolece de la misma problemática, la incertidumbre de su cumplimiento, es decir, que la finalidad o razón de ser de las excusas absolutorias no tienen ninguna garantía en el cumplimiento de su finalidad.

Sexto. Se podría mencionar que las excusas absolutorias tienen una finalidad manifiesta y concretable, dado que de darse o producirse un delito entre familiares sin la intromisión de la potestad punitiva, los mismos familiares, entre el sujeto activo y pasivo, podría solucionar de manera autocompositiva los conflictos familiares que surjan de manera posterior a la comisión del delito, lo cual favorecería de manera ostensible al vínculo familiar, por tanto, es una política pública evidentemente favorable para la familia, pero cuyos resultados no pueden asegurarse, dado que se encuentran dentro del ámbito de la probabilidad o la posibilidad, siendo que nada asegura que surjan conflictos familiares productos del delito, en razón, precisamente a la falta de sanción o intervención estatal, por lo cual la no interferencia estatal resultaría contraproducente y generaría una agudización de los conflictos familiares, dado que no todas las familias se encuentran en la capacidad de resolver sus problemas de manera autónoma, por tanto, la intervención punitiva estatal se encontraría justificada.

Séptimo. Por otro lado, la intervención estatal dentro de la esfera privada de los ciudadanos se encuentra justificada mientras que mantenga una finalidad pública, pero su naturaleza pública no implica necesariamente su legitimidad, dado que para que una política pública logre alcanzar la aceptación social o legitimidad resulta necesario que tal política pública surta efectos visibles o cognoscibles por la población sobre la cual incide la referida política pública, por tanto, frente a la falta de un razonamiento lógico abstracto que nos permita colegir que la aplicación de las excusas absolutorias en los delitos contra el patrimonio cometidos entre parientes, no podemos justificar la existencia de esta institución dogmática penal, dado que no cabría justificación política criminal que justifique la exclusión de la punibilidad en estos casos.

Octavo. Los imperativos categóricos no se centran en las consecuencias ulteriores a la actuación moral, precisamente los imperativos categóricos no requieren para su justificación las repercusiones futuras de la conducta, por ende, la actuación moralmente correcta se basa en

el propio actuar moral por sí mismo, es decir, que los imperativos categóricos establecen una actuación moralmente correcta basada en el propio valor de la conducta moral de la persona, sin ninguna finalidad o resultado benéfico concreto, por tanto, la filosofía moral formal establece una actuación prístina para alcanzar la moralidad; por otro lado, las posturas materiales, como el utilitarismo, el objetivismo, el catolicismo, u otras, precisan de la actuación moralmente correcta para la obtención de un resultado beneficioso para el hombre, en ese mismo orden de ideas, el utilitarismo plantea la consecución de la felicidad, el objetivismo el perfeccionismo de la persona (egoísmo racional) y el dogma cristiano plantea la felicidad en un plano extra terrenal.

Noveno. Precisamente la filosofía moral material, al establecer su justificación en los resultados benéficos ulteriores a la conducta moral, se les denomina como una filosofía moral consecuencialista, dado que los resultados son su fundamentos, empero estos resultados no son concretos o seguros, dado que la infinidad de cadenas causales no asegura el cumplimiento a ultranza de los resultados benéficos que propugnan las filosofías morales materiales, es más, es nuestra podría prognosis de la realidad la que nos impide poder saber los resultados futuros de una acción, es decir, que los resultados benéficos futuros que justifican las posturas morales materiales son un posibilidad o una probabilidad en el mejor de los casos mas no una certeza, por tanto, el seguimiento o cumplimiento de estas posturas morales no se encuentra justificada en plenitud dada la naturaleza incierta de los resultados benéficos que desvirtúan las características morales que la justifican.

Décimo. Todo lo contrario, surge de la postura kantiana que establece la anulación de los resultados ulteriores a la conducta moralmente adecuada, lo moralmente correcto es aquello que por sí mismo es bueno, entonces para determinar un baremo moral para la conducta humana se tiene que establecer la brújula moral según la buena voluntad que se convierte en un componente absoluto e incorruptible dentro de la cornuta moral, sobre la base de ello es que se

plantean los imperativos categóricos; por tanto, resulta necesario que sobre la base de a los imperativos categóricos se respete a ultranza el bien jurídico patrimonio y en consecuencia se sancione en su plenitud las conductas que lesionen a este bien tutelado, dado que los beneficios pragmáticos que por una inadecuada política criminal se le atribuyen no existe y tampoco es posible tener la certeza de su cumplimiento.

Entonces, si la hipótesis planteada fue “los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana”, se CONFIRMA, ya que los imperativos categóricos demarcan la estructura y el funcionamiento del ordenamiento jurídico en general, por tanto, todas las instituciones dogmáticas deben de encontrarse en consonancia con los imperativos, por lo cual se colige que la excusa absoluta no se consigue o se conduce para los parámetros de los imperativos categóricos.

4.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis

La segunda hipótesis específica de la tesis es “los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque no brinda ningún beneficio a la sociedad y fomenta la justicia por propia mano”; del cual en el apartado 4.1.2. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que ahora pasaremos a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero. El bien jurídico patrimonio es uno de relevancia constitucional, es decir, que el rol que desempeñan dentro del sistema jurídico permite la existencia de la estructura social y que la misma se desenvuelva dentro de los parámetros de la normal y buena convivencia pacífica, por tanto, su tutela resulta indispensable, dado que la vulneración de este bien jurídico implica el surgimiento de conflictos sociales o conflictos de intereses que serán compuestos o

resueltos de manera indispensable, indistintamente al método que se emplee para su composición; por ende, cuando surge un conflicto de intereses producto de la vulneración de este bien jurídico, las partes involucradas resolverán este conflicto mediante la autotutela, autocomposición o la heterocomposición, por tanto, de tratarse de un delito resulta indispensable que la heterocomposición resulte como la única opción.

Segundo. La aplicación de las excusas absolutorias en los casos de los delitos contra el patrimonio, nos lleva a la inevitable consecuencia que las partes involucradas, entre ellas, el imputado y el agraviado, resolverán el conflicto mediante la autotutela o la autocomposición, siendo que dentro de los métodos autocompositivos se excluye como materia de composición a los delitos, dado el bien jurídico que entraña no tiene una naturaleza dispositiva, todo lo contrario, por tanto, la autocomposición se descarta como método de resolución del conflicto, por ende, la única opción que se obtiene es la utilización de la autotutela como método de resolución de conflicto, ello quiere decir que es el propio agraviado e imputado quienes son los encargados de dilucidar sobre la mejor manera para componer el conflicto y ellos se decantaron por el método de la autotutela, dado que no existe otro método.

Tercero. Este escenario de obligatoria resolución autocompositiva del conflicto generado por la comisión del delito, nos permite evidenciar la manifiesta inconsistencia de la institución de las excusas absolutorias, dado que al tratarse de una política pública que encima la resolución de la controversia penal a la solución intrapersonal entre el agresor y la víctima, con la idea supuesta de su reconciliación, se entrega la potestad punitiva a los privados, los cuales, pueden solucionar o plantear soluciones violentas o agresivas, como también pacíficas, es precisamente este escenario de incertidumbre el que nos permite vislumbrar que la aplicación de las excusas absolutorias deja la problemática de la pacificación del conflicto en manos de los particulares, los cuales, pueden reaccionar de manera pacífica como violenta, lo cual nos lleva a colegir la duda sobre el resultado final.

Cuarto. Es precisamente, el extremo de la pena que habla sobre el efecto de pacificación que contrae sobre la población en general (ello se desarrolla en la teoría de la prevención general positiva), que consiste en el generar un efecto de tranquilidad generalizada en la población en general, dado que los responsables del hecho delictivo han sido sancionados con una pena privativa de libertad, lo cual sacia la sed de justicia que se genera en las víctimas por los efectos del delito, esta necesidad de justicia palpable y concreta es una necesidad inherente vinculada a una arbitrariedad o acto injusto o deleznable cometido en contra de un individuo.

Quinto. Por tanto, esta misma necesidad de justicia se encuentra dentro de los agraviados por delitos en contra del patrimonio, lo que genera que exista un reclamo sobre la composición del conflicto y que los responsables sean sancionados con una respuesta punitiva, todo ello, solo puede suscitar dentro del plano de la heterocomposición, empero cuando se aplican las excusas absolutorias, este correlato eficiente se corrompe, dado que se excluye la punibilidad del delito. Precisamente aquella parte que sacia las ansias de justicia de los agraviados y la población en general, de esa manera, se puede advertir la importancia de la sanción dentro de la población, ello no excluye a las familias, dado que son parte integrante de la sociedad y por ende también ostentan la misma necesidad de retribución de justicia, todo ello, se agrava cuando se pone en la mesa la incertidumbre del resultado final, es decir, si la familia podrá solventar una pacífica resolución del conflicto, lo cual como se argumentó líneas arriba es incierto.

Sexto. Si bien es cierto que los familiares pueden componer sus conflicto de una manera pacífica o al menos son propensos a ello, esta afirmación no puede ser esbozada con un grado de certeza, solo con un grado de probabilidad, dado que la situación familiar de cada una es eminentemente particular, además que cada clase de familia no tiene el suficiente nivel de estabilidad y fortaleza emocional para responder frente a un caso de un delito en contra del

patrimonio dentro de la propia familia, por tanto, asumir que la familia podrá solucionar el conflicto dentro de su seno, resulta en una afirmación apresurada y hasta temeraria, dado que se le está atribuyendo una cualidad (la de composición de conflictos y la apaciguamiento de la necesidad de justicia) que ni siquiera el Estado es capaz de satisfacer en su plenitud, por tanto, la familia no se encuentra capacitada para componer del conflicto de manera interna.

Séptimo. Es, por ello, que debemos de retrotraernos hacia la deontología kantiana, la cual establece la primacía de los imperativos categóricos dentro de la conducta humana y sus líneas de acción programáticas, lo cual nos lleva hacia la defensa a ultranza de los valores o intereses de relevancia constitucional, dado que los mismo pueden ser equiparados analógicamente en el concepto de imperativos categóricos, en consecuencia, dentro de la filosofía moral formal se establece que la defensa de los bienes jurídicos no debe de tener ningún atisbo de excepción o restricción, la defensa de la misma se debe de dar de manera incólume e irrestricta. Por tanto, se descartaría la aplicación de las excusas absolutorias, esta afirmación se colige a partir de la naturaleza consecuencialista de la filosofía moral material en la cual se basa la institución de las excusas absolutorias.

Octavo. Para ello, debemos de realizar una reminiscencia sobre las bases morales y filosóficas que sustentan todo el ordenamiento jurídico, dentro del modelo euro continental, dado que se basa en la consagración de postulados dogmáticos y principios generales que rigen y regulan el ordenamiento jurídico en general, por ende, se puede advertir que nuestro modelo jurídico entraña dogma y principios generales que son un claro reflejo de los imperativos categóricos, dada su naturaleza general, absoluta, abstracta e inconsecuente (sin finalidad pragmática concreta), ejemplo de ello podemos vislumbrar a los derechos fundamentales y los principios generales del derecho como fuente normativa, por tanto, nuestro sistema jurídico es kantiano, de ello, se puede colegir que el ordenamiento jurídico en su plenitud debe de mantener congruencia, en tal sentido, resulta necesario expurgar de nuestro sistema a las

excusas absolutorias, dada su naturaleza consecuencialista y material, propio de la filosofía moral material contraria a los imperativos categóricos.

Noveno. Ahora bien, cuando abordamos al imperativo hipotético, de hecho observamos la instrumentalización o el utilitarismo que observamos al promover las excusas absolutorias, esto es que deben brindar algún fin útil en la sociedad o en todo caso como se está beneficiando a los familiares tras no brindar persecución penal, lo cual observamos que ni siquiera trae felicidad, sino incomodidad, en tanto, una justificación como el lazo familiar hace que no se ponga en marcha el derecho de acción penal, esto es que la norma es inútil, si ya se había cuestionado la moral de la norma, y ahora estamos analizando la pragmaticidad de la norma, sin duda alguna, no brinda incentivos, sino que promueve impunidades y fomenta la acción directa, es decir, la justicia por propia mano.

Décimo. A pesar, de que actualmente la institución dogmática de las excusas absolutorias pueden ser aplicadas, a pesar, de ser diametralmente opuesto a la naturaleza y esencia de un modelo jurídico eurocontinental, la existencia no implica necesariamente la congruencia o la asimilación, dado que las contradicciones dogmáticas entre el medio jurídico penal y las excusas absolutorias aún se mantienen, además que dentro del modelo jurídico existen método de control normativo, precisamente porque estos casos se pueden suscitar de manera ordinaria, para ello, se pueden revisar las norma penales y fiscalizar su compatibilidad con el ordenamiento jurídico en general. Por otro lado, la contradicción entre las excusas absolutorias y el ordenamiento se puede advertir frente a la vulneración de la incolumidad de la tutela del bien jurídico protegido del patrimonio frente a la excepción que genera las excusas absolutorias, si se prosigue la tendencia deontológica la protección debe de ser absoluta indistintamente a los casos o a las partes.

Entonces, si la hipótesis planteada fue la siguiente: “Los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan de manera negativa a las excusas absolutorias en el

ordenamiento jurídico penal peruano, porque no brinda ningún beneficio a la sociedad y fomenta la justicia por propia mano”, se CONFIRMA la política criminal aplicada dentro de las excusas absolutorias no garantizan la consecución de los beneficios pragmáticos que se pretenden al excluir la punibilidad, todo lo contrario, los efectos de la pena no son implementados en el caso concreto, lo cual genera que los efectos negativos del delito persistan, siendo que la única manera de solucionar tales efectos recaen en manos de la familia afectada, a pesar, que no se sabe con certeza si ellos tienen la capacidad de solucionar tal conflicto.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general

La hipótesis general de la presente investigación es: “La deontología kantiana evalúa de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana”; de tal suerte que tras haber obtenido los resultados de la hipótesis uno, dos, y tres, ahora podemos brindar una contrastación general con los datos obtenidos a fin de CONFIRMAR o RECHAZAR nuestra hipótesis, para cual recurrimos a la argumentación jurídica de la siguiente manera:

Primero. La aplicación de las excusas absolutorias implica la excepción en la tutela de los bienes jurídicos; dado que la consecuencia final de la comisión del delito es la imposición de la pena, todo ello, para que la misma pueda desplegar todos los efectos que se ciñen sobre la población en general y sobre el individuo en particular, por tanto, la imposición de una pena y la ejecución de la misma implica el paso final para la tutela de los bienes jurídicos, tal cual lo plantea el modelo finalista, por ende, las excusas absolutorias son una excepción flagrante frente a este correlato natural

Segundo. Así mismo, la aplicación de las excusas absolutorias implica una contradicción con el modelo jurídico penal, basado en la tutela de bienes jurídicos, al igual que se mencionó líneas arriba, existe una vulneración en el principio de protección de bienes jurídicos, no solo ello, sino también, que las excusas absolutorias representan una vulneración

a modelo jurídico euro continental que propugna la tutela de bienes jurídicos, dado que como estos bienes tutelados todo el sistema jurídico se conforma por principios generales y derechos fundamentales inalienables, por tanto, el carácter tuitivo es imprescindible y absoluto.

Tercero. La aplicación de las excusas absolutorias implica la inaplicación del método heterocompositivo de resolución de conflictos, dado que la comisión de un delito en general genera un conflicto social y conflicto de intereses entre la víctima y el agresor, es decir, que las partes involucradas tienen que solucionar las consecuencias ulteriores a la comisión del delito, por lo cual se genera una pretensión económica y una pretensión punitiva, las cuales son satisfechas y compuestas por un tercero imparcial mediante método heterocompositivos de resolución de conflictos, es más, la acción penal es enajenada pro el Estado.

Cuarto. Por tanto, al impedir la aplicación de una sanción la pretensión punitiva y sus efectos de pacificación general no son desplegados y los involucrados tienen que solucionar el conflicto mediante otros métodos de resolución de conflictos, en este extremo, se tiene que mencionar que solo la autotutela podría ser empleada por las partes, dado que dentro de los métodos autocompositivos de resolución de conflictos se descarta como objeto de resolución las materias que impliquen bienes no disponibles, dentro de ellos tenemos a los delitos, por ende, la pretensión punitiva solo podría ser satisfecha por las partes mediante la autotutela, dejando así, la resolución de esta problemática en las manos de los particulares y el mejor modo que ellos crean conveniente para la composición de la problemática y los efectos del delito.

Quinto. La aplicación de las excusas absolutorias no garantiza la consecución en plenitud de su finalidad, dado que la misma consiste en evitar la aplicación de la sanción penal, es decir, la punibilidad se excluye, todo ello, para mantener incólume el vínculo familiar y exceptuar que la sanción penal genera problemas dentro del seno familiar, pero es precisamente esta finalidad benéfica para la familia, la misma tiene un efecto contraproducente, dado que la evitar la aplicación de la sanción penal sus efectos no son desplegados y no inciden sobre las

partes, lo cual evita que su impacto en nulo dentro de la familia, lo cual genera que la pretensión punitiva no sea satisfecha y que sea la misma familia quien de manera autónoma elija la mejor manera para solucionar el conflicto, lo cual genera que sea la familia quien se confronte entre sí, cuestionando así su cohesión y continuidad, entonces podemos afirmar que el conflicto dentro que ser resuelto por la familia con el método que ellos elijan, siendo que no todas las familias se encuentran capacitadas para solucionar adecuadamente la problemática.

Sexto. Es importante porque permite vislumbrar la incidencia de los imperativos categóricos dentro de la aplicación de las excusas absolutorias, donde se puede advertir una contradicción entre ambas, dado que las excusas absolutorias eximen de la punibilidad a un injusto realizado en contra del bien jurídico patrimonio cuando existen lazos de parentesco entre el agraviado y el sujeto activo del delito, todo ello sustentado en razones de política criminal, la misma, que extrapolado hacia la filosofía kantiana, se fundamenta en la filosofía consecuencialista, la misma que Kant rebatía fervientemente, porque se justifican acciones positivas o negativas en razón de las consecuencias ulteriores beneficiosas que se obtienen.

En conclusión, la hipótesis general se CONFIRMA.

4.3. Discusión de los Resultados

El conflicto que surge producto de la comisión de un delito siempre estará latente indistintamente a la aplicación de la ley penal, tan solo encuentra fin cuando se aplica una sanción penal y la misma se ejecuta, es decir, que el conflicto se compone cuando se satisface la pretensión punitiva y la pretensión económica, por tanto, la exclusión de la punibilidad evita que el conflicto se culmine y se extinga, mientras que no exista una pena aplica por el Estado, en su condición de tercero imparcial, el conflicto tendrá que ser resuelto de manera necesaria por las mismas partes involucradas quienes están altamente susceptibles por el propio impacto de la comisión del delito.

Es decir, que la aplicación de las excusas absolutorias en el caso de los delitos contra el patrimonio, genera un escenario en el cual se abandonó un método heterocompositivo de resolución del conflicto, con una sentencia emitida por un tercero imparcial, la misma, que será aceptada por las partes y concluirá con los efectos del delito y satisfacer la pretensión punitiva y económica, todo ello, para remitir el problema latente hacia el seno familiar quienes tendrán que solucionar la problemática de la mejor manera posible, según sus capacidades.

La aplicación de las excusas absolutorias no es una política criminal adecuada, dado que las familias no se encuentran capacitadas para solucionar los conflictos que nacen producto de la comisión del delito, la política criminal debe de recopilar datos de la realidad objetiva para poder concretizarlas en un lineamiento de acción que permita justificar la creación de tipos penales y demás normas penales. Por tanto, debe de existir un vínculo ontológico entre la realidad y los conceptos, todo ello, para garantizar su legitimidad y aceptación por la sociedad, en tal sentido, deben de valorarse el nivel de instrucción y formación emocional y social de las familias peruanas; así mismo debe de analizarse su nivel económico, para determinar si la aplicación de la excusa absoluta es favorable para las familias, empero la norma penal establece su aplicación generalizada y automática, mientras que lo más recomendable es su aplicación mediante una análisis concreto de la familia y los hechos materia de investigación.

Se advierte el abandono de un método de resolución de conflictos adecuado por uno ineficaz, dada la naturaleza de los hombres, los cuales abandonan la imparcialidad frente a un delito cometido y se sumergen en las emociones, así mismo pueden darse casos en los cuales la familia tenga la suficiente estabilidad emocional para poder dirimir el conflicto y solucionar, este es incierto, ya que los resultados favorables o desfavorables inciertos impide justificar la aplicación de las excusas absolutorias, dado que los resultados requieren de la estabilidad familiar, aun así, la familia lo trata de la mejor forma posible los resultados son inciertos, es precisamente, este escenario de incertidumbre el cual nos remite nuevamente hacia la

aplicación de la sanción penal, el retorno de la punibilidad nos permite cumplir con la tutela absoluta del bien jurídico patrimonio, lo cual es un hecho certero.

La aplicación de las excusas absolutorias impide que se produzcan los efectos de la pena o sanción penal, dado que la pena tiene como efecto incidente sobre la población general, el lograr la armonización o pacificación generalizada, la cual establece que la aplicación de la pena tiene como consecuencia la pacificación de la población, ya que las partes involucradas y los afectados ven superado el conflicto y vuelven a realizar su afiliación al ordenamiento jurídico y confianza en el derecho, este efecto es indispensable para la sociedad, dado que acaba con todos los efectos del delito y retrotrae la situación al estado anterior a la comisión del delito, al extinguir las pretensiones económicas y punitiva, por lo cual la aplicación de las excusas absolutorias anulan todo este efecto, dado que el despliegue de los efectos de la pena requiere de su aplicación, las excusas absolutorias son su antítesis, impiden que la pena pueda desplegar o difundir sus efectos.

Para finalizar, se colige que la aplicación de las excusas absolutorias vulnera de manera tajante los imperativos categóricos, los mismos que conforman las bases dogmáticas del ordenamiento jurídico en general, por tanto, esta institución dogmática contradice el ordenamiento jurídico en general y también el ordenamiento penal, no solo ello, sino que parte de una premisa errónea sobre la capacidad suficiente de la familia para confrontar y resolver los efectos negativos que surgen a partir de la comisión del delito, siendo que no se puede asumir que las familias podrán solucionar la problemática, a partir de una presunción no se puede confeccionar una institución jurídica y mucho menos esperar su efectividad, en tal sentido, las excusas absolutorias deben de ser evaluadas y derogadas.

Ahora, como primer antecedente internacional se tiene a la tesis de título: “La excusa absolutoria en el delito de homicidio culposo dentro del Código Penal vigente del Distrito Federal”, por Rodríguez (2009), presentado en México, para optar el título de licenciada en

derecho, por la Universidad Autónoma de México. En esta investigación, lo más trascendental es que esta aspira a dar justificación a la no viabilidad de continuar un juicio penal, en desmedro del sujeto con responsabilidad de un crimen, cuando este tiene el beneficio de la excusa absolutoria, en ese sentido se producen diversas problemáticas (por ejemplo, desembolso superfluo por parte del aparato estatal al procesal al sujeto activo del delito, pudiendo destinar ese desembolso a favor de la rehabilitación de los sujetos). Este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que en nuestro trabajo se desarrolla la excusa absolutoria, pero desde una perspectiva filosófica (se avizora el aspecto de la deontología kantiana [teniendo como punto de partida a las excusas]).

Asimismo, el siguiente antecedente a nivel internacional es el que lleva por título “La excusa absolutoria como una excluyente de punibilidad a los delitos referentes a la defraudación del fisco en El Salvador”, por Cierra, Novoa & Rodríguez (2017), presentado en El Salvador, para optar el título de licenciado, por la Universidad de El Salvador. En esta investigación lo más trascendental es que aquella empieza por examinar aspectos de la excusa absolutoria (origen, características, etcétera), no obstante, al vincularla con los delitos que defraudan el fisco se encontró que esta institución causa efectos (dañinos) en el fisco y por ende a la sociedad de El Salvador, esta afectación se da porque el órgano estatal no percibe el fisco, esta no percepción hace que se endeude. El deudor tributario saca provecho de esta figura para eludir el fisco, toda vez que no existe regulación sobre las ocasiones en las que se recurre a este medio (sobre la elusión). Lo que se requiere es la modificación del artículo 125 del Código Penal salvadoreño (sobre la modificación no se llega a un acuerdo en el parlamento); este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que en ambas investigaciones se aborda a la excusa absolutoria, aunque ciertamente una referida a los delitos contra el patrimonio y la otra referida al fisco (la coincidencia más grande es la que se refiere a la impunidad).

Finalmente, coincidimos con la investigación internacional tenemos a la que lleva por título: “La conciencia moral: entre la libertad racional y la represión cultural”, por López (2020), para optar el grado de Maestría en Filosofía por la Universidad del Rosario. Lo que básicamente se desarrolla en esta investigación es tratar de responder ciertas preguntas relacionadas al por qué cumplir un deber o leyes morales; y para tal cometido se elaboró un concepto de moral desde el punto de vista de Kant y Sigmund Freud. En ese sentido, la relación que tiene con la presente investigación radica en que los dos tocan lo referente al cumplimiento de leyes morales o simplemente del deber, para analizar si es correcta en plano del derecho no reprimirlas penalmente a pesar de su vulneración.

Sobre las autocríticas hacia el trabajo de investigación se tiene que abstraer y emplear una postura negativa y hasta degradada de la familia, dado que se presenta a la familia como una entidad incapaz de responder o solucionar los efectos negativos ulteriores a la comisión del delito, empero a pesar de que esta posición es una muy negativa y álgida de la familia, dado que puede existir familia muy preparadas psicológica y emocionalmente para afrontar los consecuencia del delito y este supuesto es muy asequible de suscitarse, pero todo, ello se posiciona dentro del plano de la especulación, es decir, que no se cuenta con la información necesaria para acreditar objetivamente la cantidad de familias preparadas para afrontar los efectos del delito, por ello, resulta necesario orillarnos hacia la hipótesis de la familia incapaz o sin preparación, porque ellas son las afectadas directamente con la aplicación de las excusas absolutorias, independientemente a la cantidad de las mismas representan una problemática que debe de ser considerada.

Sobre el impacto del presente trabajo de investigación, se tiene que se logra colegir que las excusas absolutorias que generan la exclusión de la punibilidad producto del delito contra el patrimonio producen que los efectos de la pena independientemente a los efectos designados (prevención general positiva o negativa, así como, prevención especial positiva como

negativa), por ende, no existe ninguna clase de resolución final cuando el delito es consumado, dado que no existe intimidación general o integración o efecto de pacificación generalizada, así mismo tampoco se puede inducir sobre el agresor o imputado algún efecto de resocialización, todo este trabajo es remitido hacia la familia, por tanto, los resultados positivos de la resocialización o pacificación no se encuentran garantizados, dado que la familia no tiene de manera innata la capacidad para poder componer o brindar estos efectos sobre el imputado, más aún, puede que no tenga la capacidad sentimental suficiente para poder armonizar a la familia después de la comisión del delito contra el patrimonio.

Es necesario recalcar que este trabajo de investigación solo se demarca dentro de las excusas absolutorias dentro de los delitos en contra del patrimonio, dado que las excusas absolutorias que se encuentran dentro de la parte general del código penal, debido a que esas excusas absolutorias hacen referencia hacia el desistimiento en la tentativa producto del camino del delito, por ello, es necesario remarcar que el presente trabajo de investigación hace referencia exclusiva a las excusas absolutorias que descartan o eximen de la punibilidad; así mismo la investigación se encasilla dentro de la relación entre el delito y las familias cuando se aplica la excusa absoluta.

Conclusiones

1. Se analizó, que la aplicación de las excusas absolutorias implica la inaplicación del método heterocompositivo de resolución de conflictos, dado que la comisión de un delito genera un conflicto social y de intereses entre la víctima y el agresor, es decir, que las partes involucradas tienen que solucionar las consecuencias ulteriores a la comisión del delito por sí mismas, es decir, mediante un método de autotutela; la aplicación de las excusas absolutorias implica una contradicción con el modelo jurídico penal, basado en la tutela de bienes jurídicos, al igual que se mencionó líneas arriba, existe una vulneración en el principio de protección de bienes jurídicos.
2. Se determinó que la aplicación de las excusas absolutorias no garantiza la consecución en plenitud de su finalidad, dado que la misma consiste en evitar la aplicación de la sanción penal para evitar que surjan problemáticas dentro del seno familiar; por otro lado, dado que la aplicación de las excusas absolutorias vulnera de manera tajante los imperativos categóricos, los mismos que conforman las bases dogmáticas del ordenamiento jurídico en general
3. Se examinó que la aplicación de las excusas absolutorias no es una política criminal adecuada, dado que las familias no se encuentran capacidades para solucionar los conflictos que nacen producto de la comisión del delito, la política criminal debe de recopilar datos de la realidad objetiva para poder concretizarlas en un lineamiento de acción que permita justificar la creación de tipos penales; así mismo la aplicación de las excusas absolutorias impide que se produzcan los efectos de la pena o sanción penal, dado que la pena tiene como efecto incidente sobre la población general, el lograr la armonización o pacificación generalizada.

Recomendaciones

1. Para poder **aumentar de manera ostensible el ámbito tuitivo**, es preciso que se pueda advertir la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias dentro de los delitos en contra del patrimonio y poder determinar en función a cada caso particular si la aplicación de esta institución resultara benéfica o no para la familia; además también es preciso establecer la capacidad de la familia para poder atender de manera autónoma los efectos que provienen de un delito sin sanción penal (carencia de efectos generales o individuales).
2. También se advierte la necesidad de **poner en debate la vigencia de la institución de las excusas absolutorias** en los delitos en contra del patrimonio, todo ello para determinar su derogación o modificación, para que esta institución sea congruente con los principios generales del derecho penal y la finalidad teórica de la teoría del delito finalista, todo ello, para reivindicar la finalidad tuitiva de la norma penal.
3. Debemos **realizar una recopilación de datos** para que se puedan determinar el nivel socio-económico de las familias peruanas, para así tener datos objetivos que permitan validar la aplicación de las excusas absolutorias dentro de los delitos en contra del patrimonio entre parientes, así mismo se validará la política criminal de la cual deriva esta institución como una política efectiva y que permite la concretización de su finalidad.
4. Se recomienda la derogación del artículo 208 del Código Penal, en todos sus extremos e incisos, que prescribe lo siguiente:

No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

 - i. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.

- ii. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.
- iii. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

La excusa absolutoria no se aplica cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

Referencias Bibliográficas

- Alvares, H, Coaguila, P. (2010). *Deontología jurídica*. Ediciones Jurídica.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. araEstructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Arbulú, V. (2019). *Derecho penal parte especial los delitos contra el patrimonio*. 1ª edición. Instituto Pacífico S.A.C.
- Boudeguer, R. (2016). *Immanuel Kant y su influencia en nuestra vida diaria*.
- Bramont-Arias, L. & García, M. (1998). *Manual de derecho penal-Parte especial*. 4ª edición. Editorial San Marcos
- Bramont-Arias, L. (2002) *Manual de derecho penal*. 2ª edición.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ª edición. Editorial Heliasta.
<https://issuu.com/ultimosensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel>
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Editorial San Marcos.
- Carrasco, S. (2013) *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.
- Carrillo, Y. (2019). *El progreso moral en Immanuel Kant, o ¿Qué nos está permitido esperar?* [Tesis de maestría en filosofía, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colombia].
https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/19022/CarrilloArdila_Yerso_nY_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chanamé, R. (2012). *Diccionario jurídico moderno Conceptos-Instituciones*. 8ª edición. Adrus S.R.L.
- Cierra, K. Novoa, G. & Rodríguez, H. (2017). *La excusa absolutoria como una excluyente de punibilidad a los delitos referentes a la defraudación del fisco en El Salvador*. [Tesis de licenciado, Universidad de El Salvador, El Salvador].
<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/13359/1/TESIS...pdf>
- Ciuro, M. (1993). *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.
- Código Penal (03/04/1991). Decreto Legislativo N. ° 635.
https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf

Decreto Legislativo N. ° 1323. (06/01/2017).

<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-fortalece-la-lucha-contr-el-femicid-decreto-legislativo-n-1323-1471010-2>

Diestra, D (2018). *La excusa absolutoria y su evaluación discrecional del magistrado en la comisión de los delitos de artículo 2018 del Código Penal*. [Tesis para maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Perú].

<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2379>

Espezúa, B. (2003). *Ética de la justicia: Igualdad y no discriminación ante la ley*. Logo Sagrado Editores.

Flores, F. (2018). *El problema de la felicidad kantiana y el camino moral del hombre*. [Tesis para optar el grado de Licenciado en filosofía, Universidad del Perú, Perú].

https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/9776/Flores_cf.pdf?sequence=3&isAllowed=y

García, A. (2018). *La excusa absolutoria en el Código Penal Peruano*. [Trabajo de suficiencia profesional, Universidad San Pedro, Perú].

<http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/10075>

García, P. (2019). *Derecho penal parte general*. 3ª edición. Ideas Solución Editorial S.A.C.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. UNED.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. MCGrawHill.

Jiménez, A. (2013). *Lógica del Tiempo: Problemas Interpretativos del Esquetematismo Trascendental Kantiano y de su Aplicación a la Teoría Jurídica de la Imputación*. (Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Madrid)

<https://repositorio.uam.es/handle/10486/660740>

Jiménez, L. (s/f). *Principios de derecho penal la ley y el delito*. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana.

Kant, I. (1968). *Crítica de la razón práctica*. Editorial Losada.

Kant, I. (1986). *Teoría y praxis*. Editorial Tecnos.

Kant, I. (2005) *La metafísica de las costumbres*. Editorial Tecnos.

López, C. (2020). *La conciencia moral: entre la libertad racional y la represión cultural*. [Tesis de maestría en filosofía, Universidad del Rosario, Colombia].

<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/25488/Tesis%20Carolina%20L%c3%b3pez.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Lopez, N (2020). *Relación entre la impunidad y la excusa absolutoria en las disposiciones fiscales*. [Tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Universidad Tecnológica del Perú, Perú].

<https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/4093>

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Malishev, M. (2014). Kant: Ética del imperativo categórico. *La Colmena*, 2(84), 1405-6313. Universidad Autónoma de México.

[file:///C:/Users/kevin/Downloads/Dialnet-Kant-5492993%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/kevin/Downloads/Dialnet-Kant-5492993%20(6).pdf)

Marey, M. (2010). *El Derecho en Kant*. [Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad Nacional de la Plata. Argentina].

<http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.351/te.351.pdf>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Molera, E. (s/f). *Ética formal Kantiana*. Página Web Kant. https://www.webdianoia.com/moderna/kant/kant_text.htm

Olza, I. (2014). *La excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal*. [Tesis de maestría en acceso a la abogacía, Universidad Pública de Navarra, España].

Orts, E. Gonzáles, J. Matallín, A. & Roig, M. (2010). *Esquemas de derecho penal parte general*. Tomo VI, Tirant Lo Blanch.

Peña, R. (2008). *Derecho penal: parte especial*. Tomo II. IDEMSA.

Polaino, M. (2013). *Lecciones de derecho penal parte general*. Tomo II. Editorial Tecnos.

Politoff, S. Mattus, J. & Ramírez, M. (2004). *Lecciones de derecho penal chileno*. 2ª edición. Editorial jurídica de Chile.

Reátegui, J. (2015). *Manual de derecho penal. Parte especial*. 1ª edición. Instituto Pacífico.

Reyes, P. (2020). *Forjando la justicia: sobre los fundamentos históricos y filosóficos del derecho*. [Tesis para optar el grado de abogado, Universidad San Martín de Porres, Perú].

https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6409/reyes_lra.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Rodríguez, C. (2009). *La excusa absolutoria en el delito de homicidio culposo dentro del Código Penal vigente del Distrito federal*. [Tesis para optar el grado de licenciada, Universidad Autónoma de México, México].

http://132.248.9.195/ptd2009/marzo/0640559/0640559_A1.pdf

Rodríguez, M. Ugaz, A. Gamero, L. & Schöbohm, H. (2009). *Manual de casos penales la teoría general del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal*. Cooperación Alemana al Desarrollo- GTZ.

<https://repository.ucatolica.edu.co/>

Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general*. Tomo I. (Trad. D, Luzón, M, Díaz y García. & J, de Vicente). Civitas. (Original en alemán).

Salinas, R. (2018). *Derecho penal, parte especial*. 7ª edición. Volumen 2. Iustitia S.A.C.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Normas Jurídicas Ediciones.

Tirado, J. (2010). La pena en Kant: ¿retribucionista en lo moral, pero no en lo legal? *Universidad de Antioquía en Estudios de Derecho*. 67(150), 88-114.

Valdez, M. (s/a). *El mal radical del corazón humano: problemas fundamentales de la ética de Kant*. [Tesis para opta el título profesional de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú].

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4911/VALDEZ_OYAGUE_MARTIN_CORAZON_HUMANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.

Villacañas, J. (1999). Kant. Ed. V. Camps. En *Historia de la Ética*. 315-404. Crítica.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal parte general*. 1ª edición. 1ª reimpresión. Grijley.

Vivanco, P. (2017). *Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas*. [Tesis de maestría en derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú].

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%bllez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Zaffaroni, E. (1988). *Tratado derecho penal*. Tom

ANEXOS

Matriz de consistencia

Formulación del problema	Objetivos de la investigación	Hipótesis de la investigación	Variables	Metodología
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Variable independiente	Tipo y nivel de investigación
¿De qué manera la deontología kantiana evalúa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?	Analizar la manera en que la deontología kantiana evalúa las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.	La deontología kantiana evalúa de manera negativa a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana.	Deontología kantiana	La investigación fue de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas	Dimensiones:	Diseño de investigación
¿De qué manera los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?	Identificar la manera en que los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.	Los imperativos categóricos de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque fomenta la impunidad e infravalora la moral humana.	<ul style="list-style-type: none"> • Imperativos categóricos. • Imperativos hipotéticos. • Ética formal. • Ética material. 	Observacional
¿De qué manera los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano?	Examinar la manera en que los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano.	Los imperativos hipotéticos dentro de la deontología kantiana evalúan a las excusas absolutorias en el ordenamiento jurídico penal peruano, porque no brinda ningún beneficio a la sociedad y fomenta la justicia por propia mano.	<ul style="list-style-type: none"> • Ética formal. • Ética material. 	Investigación documental, es decir, se usó solo los libros.
			Variable dependiente	Instrumento de Análisis
			Excusas absolutorias	Se hizo uso del instrumento del fichaje.
			Dimensiones:	Procesamiento y análisis
			<ul style="list-style-type: none"> • Política criminal. • Exclusión de la punibilidad. • Delitos en contra del patrimonio. 	Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica que es a través de ellas se formó un marco teórico, a fin de responder a las preguntas de investigación
				Método General
				Se utilizó el método y hermenéutico.
				Método Específico
				Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

Instrumentos de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Derecho comparado en las excusas absolutorias

DATOS GENERALES: Olza, I. (2014). La excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal. (Trabajo fin de máster acceso a la abogacía). Universidad Pública de Navarra, España.

CONTENIDO: Las excusas absolutorias establecen la exención del reproche penal en atención a circunstancias que no concurren en el momento de la realización del hecho, sino con posterioridad a la comisión del delito. Así, la regularización no afecta a la categoría del injusto ni a la culpabilidad dado que se produce, en su caso, tras la perfección de la infracción penal, actuando a modo de comportamiento postdelictivo positivo (...) (p. 14).

FICHA RESUMEN: Las excusas absolutorias en el derecho español

DATOS GENERALES: Orts, E. Gonzáles, J. Matallín, A. & Roig, M. (2010). Esquemas de derecho penal parte general. Tomo VI, Valencia-España: Tirant lo blanch.

CONTENIDO: “(...) son causas personales y específicas de exclusión de la pena, en supuestos en los que hay un hecho relevante, ilícito y reprochable, y en abstracto está necesitado de pena” (p. 106).

FICHA TEXTUAL: Las excusas absolutorias como causal de exención de la pena

DATOS GENERALES: Politoff, S. Mattus, J. & Ramírez, M. (2004). Lecciones de derecho penal chileno. 2ª edición. Chile: Editorial jurídica de Chile.

CONTENIDO: (...) así las llamadas excusas absolutorias son causales para prescindir de la pena, aunque el delito esté integro en sus ingredientes de tipicidad, injusto y culpabilidad, si está presente una determinada característica personal del actor (la que por supuesto, sólo favorece a este y no a los demás partícipes) (...) (p. 361).

Propuesta de mejora

Se concluye que es necesaria la derogación del artículo 208 del Código Penal, en todos sus extremos e incisos, que prescribe lo siguiente:

No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.
2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.
3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

La excusa absolutoria no se aplica cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

La derogación se justifica en tres argumentos esenciales que nos permiten vislumbrar que la política criminal que respalda a las excusas absolutorias es de naturaleza consecuencialista, es decir, se determina por los resultados benéficos ulteriores, empero los mismos son imposibles de alcanzar, dado lo siguiente:

- La aplicación de las excusas absolutorias no es una política criminal adecuada, dado que las familias no se encuentran capacitadas para solucionar los conflictos que nacen producto de la comisión del delito, la política criminal debe de recopilar datos de la realidad objetiva para poder concretizarlas en un lineamiento de acción que permita justificar la creación de tipos penales y demás normas penales, por tanto, debe de existir un vínculo ontológico entre la realidad y los conceptos, todo ello, para garantizar su legitimidad y acepción por la sociedad, en tal sentido, deben de valorarse el nivel de instrucción y formación emocional y social de las familias peruanas; así mismo debe de analizarse su nivel

económico, para determinar si la aplicación de la excusa absolutoria es favorable para las familias, empero la norma penal establece su aplicación generalizada y automática, mientras que lo más recomendable es su aplicación mediante un análisis concreto de la familia y los hechos materia de investigación.

- Se advierte el abandono de un método de resolución de conflictos adecuado por uno ineficaz, dada la naturaleza de los hombres, los cuales abandonan la imparcialidad frente a un delito cometido y se sumergen en las emociones, así mismo pueden darse casos en los cuales la familia tenga la suficiente estabilidad emocional para poder dirimir el conflicto y solucionar, este es incierto, ya que los resultados favorables o desfavorables inciertos impide justificar la aplicación de las excusas absolutorias, dado que los resultados requieren de la estabilidad familiar, aun así, la familia lo trata de la mejor forma posible los resultados son inciertos, es precisamente, este escenario de incertidumbre el cual nos remite nuevamente hacia la aplicación de la sanción penal, el retorno de la punibilidad nos permite cumplir con la tutela absoluta del bien jurídico patrimonio, lo cual es un hecho certero.