

Universidad  
Continental



# Derecho Penal: Parte General

Carlos Misari Argandoña



Datos de catalogación bibliográfica

**MISARI ARGANDOÑA, Carlos**

*Derecho penal: parte general: manual autoformativo interactivo /*  
Carlos Peralta Santa Cruz. -- Huancayo: Universidad Continental,  
2017

Datos de catalogación del Cendoc

*Derecho general: parte general. Manual autoformativo interactivo*  
Carlos Misari Argandoña  
Primera edición digital

Huancayo, noviembre de 2017

De esta edición

© Universidad Continental  
Av. San Carlos 1980, Huancayo-Perú  
Teléfono: (51 64) 481-430 anexo 7361  
Correo electrónico: [recursosucvirtual@continental.edu.pe](mailto:recursosucvirtual@continental.edu.pe)  
<http://www.continental.edu.pe/>

Versión e-book

Disponible en <http://repositorio.continental.edu.pe/>  
ISBN electrónico n.º 978-612-4196-

Dirección: Emma Barrios Ipenza  
Edición: Miguel Angel Cordova Solis  
Miriam Ponce Gonzales  
Asistente de edición: Paúl Juan Gómez Herrera  
Asesora didáctica: Isabel Chuquillanqui  
Corrección de textos: Juan Guillermo Gensollen Sorados  
Diseño y diagramación: Gerardo Favio Quispe Fernández

Todos los derechos reservados. Cada autor es responsable del contenido de su propio texto.

Este manual autoformativo no puede ser reproducido, total ni parcialmente, ni registrado en o transmitido por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotográfico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia, o cualquier otro medio, sin el permiso previo de la Universidad Continental.



## ÍNDICE

 <b>Introducción</b>	9
 <b>Organización de la asignatura</b>	11
 <b>Resultado de aprendizaje de la asignatura</b>	11
 <b>Unidades didácticas</b>	11
 <b>U-1 ASPECTOS GENERALES</b>	13
 Diagrama de presentación de la Unidad I	13
Organización de los aprendizajes	13
 <b>Tema n.º 1 La ley penal</b>	14
1. La ley penal en el tiempo	14
1.1. La ley penal aplicable	14
1.2. La ley penal más favorable	15
1.3. La vigencia temporal en el caso de leyes penales especiales	17
2. Ley penal en el espacio	18
2.1. La vigencia espacial de la ley penal	18
2.2. La aplicación de la ley penal fuera del territorio nacional	20
3. La aplicación personal de la ley penal	22
3.1. El principio de igualdad ante la ley y los privilegios penales	22
3.2. Los privilegios penales establecidos en el Derecho público interno	22
3.3. Los privilegios penales establecidos en el Derecho Internacional	23
 <b>Tema n.º 2 Derecho penal objetivo en sentido formal</b>	24
1. Introducción	24
2. La ley penal	24
2.1. El código penal	24
2.2. Las leyes penales	24
3. La norma jurídico-penal	25
3.1. La norma de conducta	25
3.2. La norma de sanción	25
4. Las leyes sancionatorias no penales	26
 <b>Tema n.º 3 Derecho penal objetivo material</b>	27
1. La teoría de la pena	27
1.1. Las teorías absolutas de la pena	27
1.2. Las teorías relativas de la pena	27
1.3. Concepción propia sobre la función de la pena	29
2. Las medidas de seguridad	30
2.1. Función	30
2.2. El sistema de doble vía	30
3. La reparación como tercera vía	30
Lectura seleccionada n.º 1	31
Actividad n.º 1	31

 <b>Tema n.º 4 El Derecho penal subjetivo</b>	32
1. El fundamento del <i>ius puniendi</i>	32
2. El Estado como titular del <i>ius puniendi</i>	32
3. Los límites del <i>ius puniendi</i> del Estado	32
3.1. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos	32
3.2. La <i>ultima ratio</i> o mínima intervención del derecho penal	32
3.3. El principio de legalidad	33
3.4. El principio de culpabilidad	34
3.5. El principio de proporcionalidad	34
3.6. El principio de resocialización	34
4. El derecho penal del enemigo	35
 <b>Tema n.º 5 La interpretación de la ley penal</b>	36
1. Los métodos de interpretación	36
1.1. Los métodos de interpretación en el Derecho penal	36
1.2. La ordenación de los métodos de interpretación	36
2. La perspectiva de la interpretación de la ley penal	36
2.1. La perspectiva fáctica de análisis	36
2.2. La accesoriedad del derecho penal	37
3. Los límites a la interpretación de la ley penal	38
3.1. La conformidad con la Constitución	38
3.2. El tenor literal de la ley penal	38
3.3. La interpretación restrictiva	38
Lectura seleccionada n.º 2	39
Actividad n.º 2	39
 Glosario de la Unidad I	40
 Bibliografía de la Unidad I	41
 Autoevaluación n.º 1	42
 <b>U - II TEORÍA DEL DELITO I</b>	45
 Diagrama de presentación de la Unidad II	45
Organización de los aprendizajes	45
 <b>Tema n.º 1 La acción</b>	46
1. Introducción	46
2. La acción como concepto previo al derecho penal	46
2.1. El concepto causal de acción	46
2.2. El finalismo	46
2.3. Concepto social de acción	47
3. La acción como concepto jurídico penal	47
3.1. Los hegelianos	47
3.2. La realización típica	47
4. Toma de posición	48
4.1. El concepto jurídico penal de acción	48
4.2. Criterios generales de ordenación de la imputación penal	48

5. La regulación de la acción en el Código Penal	49
5.1. La acción como comisión	50
5.2. Los casos de falta de acción	50
5.3. La ausencia de regulación positiva de la actio libera in causa	50
 <b>Tema n.º 2 La tipicidad</b>	51
1. Introducción	51
2. La evolución de la tipicidad como categoría del delito	51
2.1. La tipicidad como categoría objetiva y descriptiva	51
2.2. Del descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto a la formulación de un tipo subjetivo	51
2.3. Del descubrimiento de los elementos normativos del tipo a la normativización de la tipicidad	51
3. Las clases de tipos penales	51
3.1. Los tipos penales cerrados, abiertos y las leyes penales en blanco	52
3.2. Los delitos comunes, especiales y de propia mano	52
3.3. Los delitos monosubjetivos y plurisubjetivos	52
3.4. Los delitos de mera conducta y los delitos de resultado	52
3.5. Los delitos instantáneos, permanentes y de estado	52
3.6. Tipos penales objetivados y con elementos subjetivos especiales	53
3.7. Delitos de un solo acto y delitos de varios actos	53
3.8. Tipo penal básico, derivado y autónomo	53
4. Los aspectos de la tipicidad, el tipo objetivo y el tipo subjetivo	53
Lectura seleccionada n.º 3	53
Actividad n.º 3	54
 <b>Tema n.º 3 La imputación objetiva</b>	55
1. Introducción	55
2. De la constatación de causalidades a la imputación	55
3. La imputación objetiva	55
3.1. La fundamentación de la teoría de la imputación objetiva	55
3.2. La imputación objetiva en los delitos de dominio	56
3.3. La imputación objetiva en los delitos de infracción de un deber	61
 <b>Tema n.º 4 El tipo subjetivo</b>	63
1. Introducción	63
2. Las formas de tipo subjetivo	63
2.1. Origen y evolución de la imputación subjetiva	63
2.2. La distinción subjetiva del dolo y la culpa	63
2.3. La normativización del tipo subjetivo	64
3. El dolo	64
3.1. La configuración penal del dolo	64
3.2. Los elementos subjetivos especiales del tipo	66
3.3. El error de tipo	66
4. La culpa	68
4.1. Concepto	68
4.2. La determinación del conocimiento culposo	68
4.3. La excepcionalidad de la incriminación de la culpa	68
4.4. El error de tipo en los delitos culposos	69

5. Combinaciones de dolo-culpa: la preterintención y los delitos cualificados por el resultado	69
5.1. La preterintención o combinación dolo-culpa no cualificada	69
Lectura seleccionada n.º 2	69
Actividad n.º 4	69
 Glosario de la Unidad II	70
 Bibliografía de la Unidad II	71
 Autoevaluación n.º 2	72
 <b>U - III</b> <b>TEORÍA DEL DELITO II</b>	75
 Diagrama de presentación de la Unidad III	75
Organización de los aprendizajes	75
 <b>Tema n.º 1 La comisión por omisión</b>	76
1. Introducción	76
2. La discusión dogmática	76
3. La regulación legal de la comisión por omisión	76
3.1. La imputación objetiva	77
3.2. Imputación subjetiva	78
 <b>Tema n.º 2 La antijuridicidad</b>	79
1. Introducción	79
2. Determinación de la antijuridicidad	79
3. Las causas de justificación	79
3.1. Efectos de las causas de justificación	80
4. De las causales de justificación en particular	80
4.1. Legítima defensa	80
4.2. El estado de necesidad justificante	81
4.3. Los actos permitidos por el ordenamiento	83
Lectura seleccionada n.º 5	84
Actividad n.º 5	84
 <b>Tema n.º 3 La culpabilidad</b>	85
1. Introducción	85
2. La evolución de la culpabilidad en la teoría del delito	85
2.1. La ubicación de la culpabilidad en la teoría del delito	85
3. El fundamento material de la culpabilidad	86
3.1. La individualidad	86
3.2. La socialidad	86
3.3. La configuración dogmática de la culpabilidad jurídico-penal	87
4. El contenido de la culpabilidad	87
4.1. La imputabilidad	87
4.2. El conocimiento del ordenamiento jurídico-penal	87

5. La ausencia de la culpabilidad	89
5.1. La inimputabilidad	89
5.2. El error de prohibición	89
5.3. Situaciones de inexigibilidad	89
Lectura seleccionada n.º 6	91
Actividad n.º 6	91
 Glosario de la Unidad III	92
 Bibliografía de la Unidad III	93
 Autoevaluación n.º 3	94
 <b>U-IV PARTICIPACIÓN EN EL DELITO, CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ACCESORIAS DEL DELITO Y LA REPARACIÓN CIVIL</b> 95	
 Diagrama de presentación de la Unidad IV 95	
Organización de los aprendizajes 95	
 <b>Tema n.º 1 La intervención en el delito</b>	97
1. Introducción	97
2. La autoría	97
2.1. Las teorías para determinar la autoría	97
2.2. La autoría en los delitos de dominio	99
2.3. La autoría en los delitos de infracción de un deber	103
 <b>Tema n.º 2 La participación</b>	104
1. Introducción	104
1.1. Fundamento	104
1.2. Los principios de la participación	105
1.3. Formas de participación	106
2. La autoría y la participación en los delitos especiales	108
2.1. El actuar en lugar de otro	108
2.2. La participación en los delitos especiales	109
 <b>Tema n.º 3 Las fases de la realización del delito</b>	111
1. Introducción	111
2. Ideación o propósito serio de cometer un delito	111
3. Los actos preparatorios	111
4. Los actos de ejecución: tentativa	111
4.1. Fundamentación y delimitación de lo punible	111
4.2. Los elementos de la tentativa	112
4.3. La penalidad de la tentativa	112
4.4. El desistimiento	112
5. La realización del hecho: la consumación	112
5.1. El concepto formal y material de la consumación	112
5.2. El arrepentimiento activo	113
6. El agotamiento del delito	113

Lectura seleccionada n.º 7	113
Actividad n.º 7	114
 <b>Tema n.º 4 El concurso de delitos</b>	115
1. Introducción	115
2. El concurso de leyes o concurso aparente de delitos	115
2.1. Consecuencias jurídicas del concurso de leyes	115
3. El concurso de delitos	115
3.1. El concurso ideal de delitos	116
3.2. El concurso real de delitos	116
3.3. Concurrencia posterior	116
 <b>Tema n.º 5 Las consecuencias jurídicas del delito</b>	117
1. La pena	117
2. La punibilidad	117
3. La determinación de la pena	117
4. Causas de extinción de la acción penal y de la pena	117
 <b>Tema n.º 6 Las consecuencias accesorias</b>	118
1. Introducción	118
2. Clases	118
2.1. La clausura de los locales o establecimientos de la persona jurídica	118
2.2. Disolución y liquidación de la persona jurídica, sea una sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité	119
2.3. La suspensión de actividades de la sociedad, fundación, cooperativa o comité	119
2.4. La prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de la misma clase de aquellas en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito	119
 <b>Tema n.º 7 La reparación civil</b>	120
1. Introducción	120
2. Sistema de determinación	120
3. Alcance	120
4. Los sujetos de la reparación civil	121
5. El incumplimiento del pago de la reparación civil	121
Lectura seleccionada n.º 8	121
Actividad n.º 8	121
 Glosario de la Unidad IV	122
 Bibliografía de la Unidad IV	123
 Autoevaluación n.º 4	124
Anexos	125

## INTRODUCCIÓN

---

**D**erecho Penal: Parte General es una asignatura de naturaleza teórico-práctica, diseñada para la modalidad a distancia, cuyo propósito es que los estudiantes sean capaces de sustentar la utilidad de la teoría del delito, frente a casos reales de acciones que constituyen hechos delictuosos. El manual constituye el material didáctico de apoyo más importante para el estudiante; su organización permite orientar y facilitar el autoaprendizaje de los contenidos teóricos, que se complementan con las actividades establecidas, según los lineamientos del sílabo respectivo. Su valor agregado radica en la presentación de temas y contenidos actualizados, acompañados de casos que permiten abordar los diferentes temas propuestos en el sílabo para alcanzar las competencias previstas.

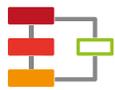
Los contenidos están organizados por unidades; en la Unidad I se abordan aspectos generales. En la Unidad II se abordan temas relacionados con la teoría del delito I. La Unidad III trata sobre la teoría del delito II. Finalmente, la Unidad IV trata sobre la participación en el delito, consecuencias jurídicas y accesorias del delito y la reparación

civil. Cada unidad está complementada con lecturas de apoyo, actividad formativa, glosario, autoevaluación y bibliografía básica.

Para el estudio del manual, recomendamos la siguiente secuencia: 1. Realizar el estudio de los contenidos con una lectura analítica y reflexiva subrayando, resumiendo y asimilando la información. 2. Pasar al estudio de las lecturas seleccionadas, que son de estudio de profundización o ampliación. 3. Desarrollar la autoevaluación, que es una preparación para la prueba final de la asignatura. Y 4. Desarrollar las actividades programadas para cada semana en el aula virtual, con la asesoría del docente virtual.

Motivando una vez más a la revisión, estudio, análisis, reflexión y aplicación práctica de los diversos tópicos, según sea la posibilidad, le instamos a que organice su tiempo para obtener buenos resultados, y equilibrar sus actividades personales con las actividades que asuma como estudiante. Ello le permitirá salir con éxito en los estudios y metas trazadas.





## ORGANIZACIÓN DE LA ASIGNATURA



### Resultado de aprendizaje de la asignatura

Al finalizar la asignatura, el estudiante será capaz de sustentar la utilidad de la teoría del delito, frente a casos reales de acciones que constituyen hechos delictuosos.



### Unidades didácticas

UNIDAD I	UNIDAD II	UNIDAD III	UNIDAD IV
Aspectos generales	Teoría del delito I	Teoría del delito II	Participación en el delito, consecuencias jurídicas y accesorias del delito y la reparación civil
Resultado de aprendizaje	Resultado de aprendizaje	Resultado de aprendizaje	Resultado de aprendizaje

Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de explicar la diferencia entre derecho penal objetivo, las penas, el imputado y la interpretación de la Ley, considerando la normatividad vigente.

Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de sustentar la teoría del delito, considerando la acción, la tipicidad, la imputación objetiva y el tipo subjetivo.

Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de sustentar la teoría del delito, considerando la comisión por omisión, la antijuricidad y la culpabilidad.

Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de sustentar la participación delictiva, los problemas concursales, las consecuencias jurídicas del delito, las consecuencias accesorias y la reparación civil considerando la normatividad vigente.



### Tiempo mínimo de estudio

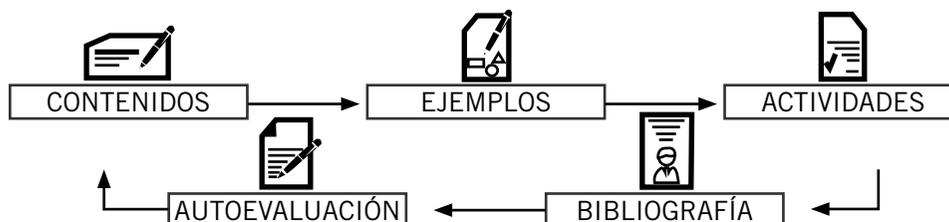
UNIDAD I	UNIDAD II	UNIDAD III	UNIDAD IV
Semana 1 y 2	Semana 3 y 4	Semana 5 y 6	Semana 7 y 8
16 horas	16 horas	16 horas	16 horas



## UNIDAD I

### ASPECTOS GENERALES

#### DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD I



#### ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

**Resultados del aprendizaje de la Unidad I:** Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de explicar la diferencia entre derecho penal objetivo, la teoría de las penas, el ius puniendi del Estado y la interpretación de la Ley, considerando la normatividad vigente.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p><b>Tema n.º 1: La ley penal</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>La ley penal en el tiempo.</li> <li>Ley penal en el espacio.</li> <li>La aplicación personal de la ley penal.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Identifica la utilidad del derecho penal.</li> <li>Contrasta con las otras ramas del derecho.</li> <li>Reconoce la diferencia entre derecho penal objetivo, material y subjetivo.</li> <li>Identifica los métodos de interpretación de la ley penal.</li> </ol>	<p>Asume una escucha activa en el desarrollo de la asignatura.</p> <p>Participa en los temas sometidos a debate.</p>
<p><b>Tema n.º 2: Derecho penal objetivo en sentido formal</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Introducción.</li> <li>La ley penal.</li> <li>La norma jurídico-penal.</li> <li>Las leyes sancionatorias no penales.</li> </ol>	<p><b>Actividad 1</b></p> <p>Elabora un resumen de la lectura seleccionada "A propósito de la interpretación de la ley penal".</p>	
<p><b>Tema n.º 3: Derecho penal objetivo material</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>La teoría de la pena.</li> <li>Las medidas de seguridad.</li> <li>La reparación como tercera vía.</li> </ol>	<p><b>Actividad 2</b></p> <p>Realiza un comentario de la lectura seleccionada "La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo".</p>	
<p><b>Lectura seleccionada n.º 1</b></p> <p>"A propósito de la interpretación de la ley penal" (Hurtado, 1992).</p>		
<p><b>Tema n.º 4: El derecho penal subjetivo</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>El fundamento del ius puniendi.</li> <li>El estado como titular del ius puniendi.</li> <li>Los límites del ius puniendi del Estado.</li> <li>El derecho penal del enemigo.</li> </ol>		
<p><b>Tema n.º 5: La interpretación de la ley penal</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Los métodos de interpretación.</li> <li>La perspectiva de la interpretación de la ley penal.</li> <li>Los límites a la interpretación de la ley penal.</li> </ol>		
<p><b>Lectura seleccionada n.º 2</b></p> <p>"La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo" (Caro, 2012).</p>		
<p><b>Autoevaluación n.º 1</b></p>		

## La ley penal

---

### Tema n.º1

#### 1. La ley penal en el tiempo

Cuando hacemos referencia al derecho penal, lo primero que se empieza a canalizar es que una persona puede ser perseguida (penalmente) si existe una ley penal que califique su actuar como delito. A *prima facie* parece una aplicación sencilla, cuando pensamos que esa norma penal seguirá vigente al momento de la comisión del hecho, al momento de llevar a cabo el proceso y al momento de imponer una sentencia; al parecer, esto es una utopía en el derecho penal, pues, como toda ley humana, todo está en constante dinamismo, así que las leyes que hoy fueron vigentes, pueden ser modificadas o derogadas al día siguiente. Entre el momento de realizar el delictivo y el cumplimiento efectivo de la pena, sucede que la norma penal se modifica o se deroga (García, 2012, p. 67).

##### 1.1. La ley penal aplicable

La legislación penal establece en su cuerpo normativo, que la ley es aplicable al momento de la comisión del hecho punible, con la excepción de que se aplicará la norma más favorable al procesado en el caso de que surjan conflictos de normas (García, 2012, p. 204).

##### 1.1.1 La temporalidad de la ley penal en la función del Derecho penal

Una de las funciones de la ley penal es la prevención del delito; entonces, nos remitimos a señalar que la ley penal tendrá que ser previa del delito que se haya cometido, pues al no existir tal ley penal no se generará el efecto preventivo.

En la norma penal se establecen las consecuencias negativas que tendría una actuación contraria al derecho; entonces, siguiendo con esta idea, podemos indicar que se puede sancionar al infractor con la ley penal vigente al momento del hecho ilícito, pues esta ley ha sido conocida por el autor, pues el autor pudo prevenir; pero por lo contrario, si la condena es con la ley vigente al momento de expedir la sentencia o en la etapa intermedia, no se aplicaría la perspectiva de prevención. En el caso de que se dé una condena con una ley distinta a la vigente al momento del hecho delictivo, no ha generado ningún efecto motivatorio o preventivo sobre el autor.

Asimismo, existe una idea distinta a lo ya señalado, dándose un concepto de mecanismo de reestabilización del derecho penal, para lo cual, al momento de imponerse una pena no se tendrá en cuenta la ley vigente al momento de cometerse el hecho delictivo, sino que se aplicará la normativa vigente al momento de la condena del delito. Pero uno de los aportes de esta idea es que menciona que entre el delito y la pena debe existir una relación comunicativa en el sentido de que la pena reafirma la vigencia de una expectativa normativa defraudada por el delito. Entonces, siguiendo este orden de ideas, uno de los reproches que se da a esta perspectiva es que si al momento de aplicar la ley temporal al delito cometido, también se daría la aplicación posterior más desfavorable. Pero en un estado constitucional, la ley no puede pasar por encima de la persona y desconocer la orientación del derecho penal que es a la sociedad; por lo tanto, la necesidad de reestabilización del sistema no puede afectar la funcionalidad del desarrollo de las personas. Ambas perspectivas han sido recogidas en nuestro Código Penal (García, 2012, p. 226).

### 1.1.2. El momento del hecho

Nuestra ley penal sigue la teoría de la acción porque se centra en el momento de la omisión o acción penalmente relevante, como se puede observar en su artículo 9 del Código Penal, donde señala que el momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca.

Esta teoría asumida por la norma penal no está libre de problemáticas; uno de los casos más resaltantes es la de que una ley penal entra en vigencia entre el inicio y la finalización de la acción u omisión que configura el hecho delictivo; a estos temas se les denominan delitos permanentes y continuados, ya que dicha acción lesiva se realiza a lo largo del tiempo. Sin embargo, se debe tener en cuenta el momento de hecho y la ley vigente (García, 2012, p. 208).

## 1.2. La ley penal más favorable

Empezaremos citando el artículo 6 del Código Penal, donde indica que en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales se aplicará la ley más favorable al reo. Este principio, a primera vista, hace suponer que su formulación es sencilla, pero en realidad da cabida a un conjunto de particularidades y problemas.

La retroactividad benigna es una de esas problemáticas, donde el Tribunal Constitucional ha mencionado que se aplicará solamente a la norma penal sustantiva, pues la regla constitucional de la irretroactividad de la ley no admite excepciones para normas procesales y mucho menos penales, pero el artículo VII del Título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal admite la retroactividad de las leyes penales procesales en ciertos casos individuales, existiendo una disconformidad entre el primero y la última, flexibilizando la última por lo señalado por el Tribunal Constitucional (García, 2012, p. 212).

### 1.2.1. El conflicto de leyes penales en el tiempo: la continuidad del injusto

Este conflicto solo surge cuando ha habido un cambio en la regulación de la norma vigente al momento de haberse cometido un hecho delictivo, pues dicha sucesión de normas, en muchos casos, indica parámetros distintos a su antecesora, como cuando la ley vigente al momento del hecho no regulaba el delito o la prognosis de la pena en el procedimiento penal o en la ejecución de la sentencia.

Para conseguir decidir cuándo la ley penal ha quedado derogada o modificada, se debe de aplicar el criterio de la continuidad del injusto.

Cuando exista continuidad de lo injusto solo habrá una modificación de la pena, aplicándose la ley más favorable, pero si por lo contrario no existe dicha continuidad, habrá una despenalización (García, 2012, p. 213).

### 1.2.2. La aplicación de la ley penal más favorable

El artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Perú establece que se aplicará la ley más favorable al reo, que normalmente es considerado como un derecho sin buscar más allá, sin buscar su racionalidad en el sistema penal. Actualmente se debe aplicar la llamada ley penal intermediaria, que es aquella ley que rigió entre la ley vigente al momento del hecho y la vigente al momento de la sentencia. Dicha fundamentación tiene que ser amplia para alcanzar a las mismas.

Para poder hablar sobre la retroactividad excepcional de la ley penal más favorable al reo, hoy en día se habla de los criterios políticos-criminales de decisiones impuestas por el juez, pero este criterio ha sido cuestionado por la uniformidad a la sistematización de reglas sobre la aplicación de las normas penales en el tiempo. Si a esto indicáramos que se aplique la ley intermediaria, estaríamos mencionando, en cierto modo, una aplicación de derechos adquiridos sobre dicha ley.

A esto, una pena debe imponerse o debe ejecutarse tal como se impuso; si con seguimiento a la realización del delito la gravedad de la defraudación causada se reduce por cambio de valoración social, lo que habrá que hacer es aplicar la ley penal posterior más favorable.

Entonces, la ley penal intermedia debe ser considerada como tal cuando en un momento se asumió una ley más favorable para el autor del delito; la comunidad debe mantener esta forma de restablecer la vigencia de la norma defraudada como garantía de objetividad (García, 2012, p. 218).

### **1.2.3. La determinación de la ley penal más favorable**

Para poder determinar la ley penal más favorable se debe diferenciar la variación del hecho delictivo de la consecuencia jurídica. En el primer caso, el hecho delictivo debe ser el mismo o idéntico y que solo varíe la penalidad, teniéndose en cuenta como la ley más favorable la que tenga menor penalidad cualitativa o cuantitativa.

La doctrina mantiene una posición unánime al indicar que para que se considere como una norma favorable, se debe analizar cada caso concreto, dándose un análisis exhaustivo no solo de la parte especial sino en la parte general de la ley penal.

Al respecto, se ha buscado desarrollar qué tipos de criterios se deben tener en cuenta para considerar la norma penal más favorable mediante la combinación de leyes. Entre ellas se consideran:

Las regulaciones complementarias más favorables: fue muy debatido en nuestro país optar por una combinación de una norma para tipificar la conducta y otra para determinar los plazos de prescripción. Esto se entiende no por ser un criterio constitucional, sino porque el juez estaría haciendo una nueva regulación sin tener en cuenta los criterios generales que designó el legislador, pues la prescripción de un delito se hace de forma indivisible con la conducta penal.

La pluralidad de consecuencias jurídicas del delito: tiene como principal característica el tener diversas consecuencias jurídicas; por un lado atenúan y por el otro lo agravan. Ante esta problemática, la doctrina se encuentra dividida. Un sector indica que se debe hacer una alternación estricta, considerando como más favorable una ley antigua o una ley nueva de manera conjunta. De otro lado, se menciona que se debe tener una consideración más individualizada de cada consecuencia que resulte más favorable, solo dándose en penas principales y accesorias (García, 2012, p. 222).

### **1.2.4. Los efectos de la aplicación de la ley más favorable**

La aplicación de la ley penal más favorable varía según el momento en el que se encuentre la imposición de la sanción penal. El artículo 6 segundo párrafo del Código Penal dispone que si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda conforme la nueva ley (García, 2012, p. 226).

### 1.3. La vigencia temporal en el caso de leyes penales especiales

#### 1.3.1. Las leyes penales temporales

La polaridad de las leyes temporales serían las leyes duraderas, ya que según la doctrina estas últimas están pensadas con una vigencia definitiva, mientras que las leyes temporales tienen por objeto conseguir un resultado específico. Pero esta idea es incorrecta, porque las leyes con finalidad específica no tienen necesariamente un plazo, ya que su vigencia dependerá de la obtención del objetivo. Y a esto se suma como crítica que toda ley, aunque sea considerada duradera, tiene una vigencia temporal (García, 2012, p. 226).

##### a. La aplicación temporal de las leyes penales temporales

Las leyes temporales se aplican a los hechos cometidos durante su vigencia, con excepción de su derogación, que podría conllevar a la absolución del autor. Para evitar que las normas temporales pierdan su autoridad y anticipar que el autor cometa el delito en su última fase de vigencia de la ley, es necesario asegurar la sanción prevista aun después de transcurrido el plazo de vigencia de ley, es ahí cuando surge la interrogante de por qué no se aplican las razones político-criminales. Si al momento de aplicar o sentenciar la conducta delictiva ya no será considerada como tal, entonces no habría motivo para hacer efectiva una sanción, pues a primera parece una conducta arbitraria.

Desde una perspectiva re estabilizadora, se entiende que dichas leyes temporales como vigentes para enjuiciamientos de casos antiguos, siguen constituyendo un conflicto actual y requieren una solución. En este supuesto, la ley temporal tiene una vigencia relativa al momento de sentenciar (García, 2012, p. 227).

##### b. El alcance de la regulación especial de las leyes penales temporales

La doctrina clasifica las leyes temporales en dos grupos. Uno de ellos son las leyes temporales en sentido estricto, que se caracterizan por tener un plazo de vigencia expreso, donde la doctrina por unanimidad ha determinado que la considera dentro del concepto de leyes temporales. El problema de las leyes temporales en sentido amplio es que se determina su temporalidad por su contenido y el fin de la regulación.

Las leyes temporales, en cualquiera de sus modalidades, deben tener un sentido fáctico y jurídico-valorativo, y no solo ciertos criterios materiales sin una fijación del plazo hecha por el legislador pues necesariamente deben tener una decisión formal, por lo que solo las leyes en sentido estricto son tales (García, 2012, p. 229).

#### 1.3.2. Las leyes penales en blanco

La doctrina ha aceptado la aplicación de la ley penal más favorable en el caso de las modificaciones de la normativa extrapenal de remisión de una ley penal en blanco. Mucho se han discutido sus presupuestos, remitiéndose a diversas reglas que serán analizadas a continuación (García, 2012, p. 232).

##### a. La ley penal en blanco más favorable

Se ha reconocido que no toda modificación de la normativa extrapenal significa que una modificación de la ley penal en blanco va a traer consigo una aplicación más favorable.

Para poder establecer si se procede con la aplicación de la normativa extrapenal más favorable para la determinación del delito, se requiere diferenciar si es una ley penal en blanco, que asegura la obediencia complementaria, donde la ley penal solo asegura un efecto de la regulación extrapenal; o se asegura el efecto de la regulación que persigue la normativa extrapenal de remisión, donde sus efectos configuran la ley penal en blanco, no afectándola la responsabilidad penal del autor en el sentido de una derogación de la regulación extrapenal de remisión.

Entonces, la ley penal resulta realmente modificada en los casos en que la normativa extrapenal no produce sus efectos cambiantes en las normativas penales (García, 2012, p. 232).

#### **b. La ley penal en blanco como ley penal temporal**

Las leyes temporales en blanco están sujetas a un tiempo de vigencia debido a un plazo fijado expresamente en la misma norma extrapenal de remisión; no habría inconveniente alguno en ser considerada una ley temporal con efectos jurídicos-penales previstos, pero esta proposición ha generado diversas opiniones en la doctrina al momento de referirse a la defraudación tributaria.

En una de esas opiniones se presenta que una interpretación del delito de defraudación tributaria es un tipo penal autónomo y no una norma penal en blanco. Mientras que una parte de la doctrina considera que este mismo delito es una ley penal en blanco, otro sector considera que la defraudación tributaria, por regir en un tiempo determinado, es una ley temporal, para así tener la capacidad de juzgar los casos antiguos.

Asimismo, podríamos señalar que en el caso de los delitos tributarios cuya norma de remisión tiene una vigencia temporal determinada, se les puede considerar una ley de carácter temporal, siendo un elemento decisivo el plazo de vigencia consignado por el legislador de la materia (García, 2012, p. 236).

## **2. Ley penal en el espacio**

### **2.1. La vigencia espacial de la ley penal**

El Estado es quien establece la vigencia espacial de las normas penales, por lo cual aparece como una limitación en un espacio, que son criterios que autorizan la aplicación de la ley penal que, por unanimidad, se guía del criterio de territorialidad, que está regulado en el artículo 1 del Código Penal; de tal forma que la ley penal se aplica dentro del territorio nacional con independencia de la nacionalidad del autor o de la víctima.

Pero este principio no se debe de aplicar de manera aislada, sino que se debe interpretar conjuntamente con otros, como el principio de protección, principio de personalidad, principio de universalidad y el principio de administración de justicia por representación.

El artículo de la normativa penal que regula la territorialidad admite ciertas excepciones en su aplicación que están reguladas en el Derecho internacional, desarrolladas en el artículo 2 del mismo cuerpo normativo (García, 2012, p. 243).

### 2.1.1 El principio de territorialidad

Entre una de las facultades potestativas del Estado se encuentra la de regular la conducta del hombre, y para esto usa ciertas normas que reprimen conductas que son consideradas como delitos e indica las penas aplicables a cada caso. Muchas veces la doctrina ha mencionado que uno de los principios básicos de la aplicación espacial de la ley penal es el principio de universalidad, que es la protección que se otorga a lo que se merezca proteger.

Entonces tenemos que expresar que en el principio de territorialidad, todas las personas que cometan conductas defraudatorias en una determinada zona geográfica serán reprimidas de manera legal por la ley penal nacional, presentándose así el principio de territorialidad como un principio de universalidad regionalmente circunscrito (García, 2012, p. 245).

#### a. El territorio

Cuando hacemos mención al territorio, nos referimos a aquella superficie dentro de los límites establecidos políticamente de un país y dentro del llamado mar territorial, comprendiéndose además el subsuelo y el espacio aéreo que corresponda al mar suelo y el mar territorial. En el caso del Perú, parte de nuestro territorio comprende también un fragmento de la Antártida, como se señaló en los tratados internacionales.

Cuando hablamos de territorialidad se tiene que hacer referencia al territorio natural y el territorio ficto, que son aquellos territorios que se encuentran fuera del Estado como territorio natural, pero que por cuestiones del Derecho internacional se considera como territorio nacional (García, 2012, p. 246).

#### b. El lugar de realización del delito

- **Criterios de determinación del lugar del delito: el principio de ubicuidad**

Cuando una conducta y el resultado de la misma que es sancionada como delictiva se da en el mismo territorio, no existe inconveniente alguno; la problemática surge cuando la conducta típica y el resultado típico tienen lugar en distintos países. Y para poder resolver esta problemática se han esbozado dos teorías: la teoría de acción y la teoría del resultado. La primera se basa en que para determinar la ley penal se toma en cuenta dónde se realizó la acción delictiva, mientras que la segunda se funda en que el resultado delictivo será el criterio decisivo para aplicar la ley de determinado lugar.

Frente a la discrepancia de estas teorías, el derecho penal ha adoptado por el principio de ubicuidad, que explica que el delito se ha cometido en el lugar de acción y en lugar del resultado, pero dejando abierta otra idea de generarse ciertos problemas entre los Estados que deberán solucionarse por medio de los convenios internacionales.

La ley peruana permite aplicar cualquiera de las dos teorías ya mencionadas líneas arriba (García, 2012, p. 248).

- **El alcance de la ubicuidad**

Para que este principio pueda ser aplicado de manera correcta, se debe hacer una interpretación sistemática, donde no se desliguen los principios ya mencionados.

Desde un primer punto de vista, el artículo 5 del Código Penal nos indica que la acción u omisión debe basarse en la misma ejecución, pero los actos preparatorios no están incluidos en la regulación, por lo que se puede llegar a resultados contradictorios en el caso de que concurren tantos autores como partícipes del hecho delictivo.

En segundo lugar, debemos percibir que los problemas interpretativos surgen a partir de los efectos del delito; desentrañando lo que dice el articulado penal, también se considera lugar del delito donde este surtió sus efectos, tanto como sus repercusiones inmediatas y mediatas (García, 2012, p. 250).

## 2.2. La aplicación de la ley penal fuera del territorio nacional

Para que la ley penal pueda alcanzar su aplicación fuera del territorio nacional natural, pero afectando la normativa, no solo se deben tipificar normas que se apliquen en el extranjero, sino que debe haber otros presupuestos, que son conocidos como los principios jurídicos, que permitan justificar la sanción no abarcada por el principio de territorialidad que se menciona en el artículo 2 del Código Penal.

Para poder aplicar las leyes peruanas a hechos cometidos fuera del territorio, debe hacerse conjuntamente con los principios de personalidad, protección, administración de justicia y justicia universal (García, 2012, p. 254).

### 2.2.1. El principio de personalidad

A través de este principio, la ley penal peruana se aplica por igual a todos sus ciudadanos sin tener en cuenta dónde fue cometido el hecho y si el titular del bien jurídico fue un nacional o extranjero.

Dentro de este principio está el principio de personalidad activa, que es el agente que cometió el delito; y pasiva, que es el titular del bien jurídico lesionado. El Código Penal ha regulado ambas perspectivas, que están en su artículo 2, exigiendo para los dos los mismos requisitos o presupuestos para que su aplicación pueda ser procedente.

En otras palabras, este principio tiene que ver con la sujeción del ciudadano a la normativa penal del Estado de donde pertenece (García, 2012, p. 256).

#### a. La susceptibilidad de extradición

La extradición compone un mecanismo de cooperación internacional, donde previamente debe haber un acuerdo o tratado internacional de dichos Estados, en el cual debe haber una solicitud formal por parte de uno de los Estados para la entrega de un procesado o condenado por un delito común. Pero como en toda regla hay una excepción, esta se da en ciertos casos especiales en que el Estado podrá negarse, tal como lo menciona la legislación procesal; por ejemplo, en el caso de que el sujeto ya hubiera cumplido la condena, o fuera absuelto, indultado, amnistiado o hubiese adquirido algún derecho de gracia. Otra situación en la que no procede la extradición es cuando se persigue a un individuo por cuestiones de raza, nacionalidad, religión o por opiniones políticas, o en el caso de que la situación del sujeto a quien se quiere extraditar se agrave; como, por ejemplo, cuando se le pueda sentenciar a muerte.

Otro suceso en el cual se puede negar la extradición es cuando el delito materia del proceso debe darse en el país que solicita y en el Perú. De la misma forma, se puede

negar la extradición, cuando la pena no cumpla con 1 año como mínimo de pena privativa de libertad (García, 2012, p. 258).

#### **b. La doble incriminación**

Esta es otra excepción para la aplicación del principio de personalidad; esto implica que debe ser considerado como delito en el Perú y en el país extranjero donde se cometió dicho hecho, pero este no resultaría punible por ausencia de condición objetiva de punibilidad (García, 2012, p. 260).

#### **c. El ingreso del agente al territorio nacional**

Como tercera excepción al principio de personalidad, se exige que el autor haya ingresado de cualquier manera a territorio peruano. Si el connacional no se encuentra en territorio peruano, se llevará a cabo su proceso en el estado en el que cometió el delito por el principio de territorialidad (García, 2012, p. 261).

### **2.2.2 El principio real o de protección**

Este principio se aplica directamente cuando cualquier persona atente contra los bienes jurídicos del Estado o de los nacionales.

Entonces, para que un interés personal o social (como los delitos de seguridad, lavado de activos o la tranquilidad pública) se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe estar regulado como tal por la ley.

El fundamento de que el Estado protege los bienes jurídicos individuales se basa en que al momento de aplicar la ley penal se debe transportar al principio de personalidad pasiva.

A esto, no es ilícito penal que se configure por conductas que afecten intereses nacionales, ya sean dentro o fuera del país, sino que la conducta esté dada en territorio nacional (García, 2012, p. 262).

### **2.2.3 El principio de universalidad o de justicia mundial**

Según este principio, la ley penal se podrá aplicar a los hechos delictivos cometidos en el extranjero sin tener en cuenta si es nacional o extranjero el autor, ni quién es el titular del derecho o del bien jurídico lesionado, sino que es más por un tema de que estas conductas deben ser reprimidas por cuestión de los tratados internacionales, por el principio que la doctrina ha denominado la solidaridad internacional entre los Estados.

Nuestro sistema normativo aplica este principio, como en los casos de los delitos contra la humanidad, entre los cuales están la piratería, el terrorismo, la tortura, la trata de personas, genocidio o desaparición forzosa (García, 2012, p. 263).

### **2.2.4. El principio de administración de justicia por representación**

Para que este principio pueda ser aplicado debe existir un procedimiento de extradición y que se haya concretizado con la entrega del requerido al estado que haya participado como parte activa en el proceso de extradición. En esta situación, el Estado peruano apoya al otro Estado para que ejerza su capacidad punitiva. Esto no implica que el Perú no aplique su ley, sino que esa conducta delictiva no quede impune (García, 2012, p. 263).

### 3. La aplicación personal de la ley penal

#### 3.1. El principio de igualdad ante la ley y los privilegios penales

En la Constitución Política, dentro de sus derechos fundamentales se reconoce el principio de igualdad (principio que se dio desde la Revolución Francesa), pero para entender este principio se lo debe interpretar conjuntamente con el artículo 103 de nuestra Carta Magna, que indica que se pueden dar leyes especiales por la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas; en otras palabras, que estén en las mismas condiciones.

Existe un sector de la doctrina peruana que ha criticado los privilegios en la aplicación de la ley penal, y que gran parte de la población está con ellos, por los abusos cometidos por los políticos o porque se dio un mal concepto de estos.

Al explicar, debemos tener en cuenta que estos privilegios no son concedidos por la diferencia que tengan las personas, sino por la función que estas desempeñan. Para evitarse estos abusos, se deben interpretar estos privilegios de manera restrictiva, para evitar beneficios que resulten excesivos (García, 2012, p. 269).

#### 3.2. Los privilegios penales establecidos en el Derecho público interno

Los que dan origen a las normas penales son las del Derecho público, para ciertos casos en que los sujetos hayan desempeñado cargos públicos.

La doctrina penal ha clasificado estos privilegios en tres apócrifos, que más adelante procederemos a especificar en cada caso. En cuanto a la aplicación del derecho penal a menores y militares, debe precisarse que no constituyen propiamente privilegios, sino que se constituyen fueros especiales que, en ciertos casos, son más drásticos que en el proceso penal ordinario (García, 2012, p. 271).

##### 3.2.1. La inviolabilidad

Una persona que goza del privilegio de inviolabilidad no puede ser castigada penalmente por determinados delitos que la misma normativa penal establece. Uno de los casos más citados es el que está regulado en el artículo 93 de la Constitución, donde menciona la inviolabilidad de los congresistas por emitir sus votos u opiniones.

Hay ciertas situaciones donde muchos juristas han considerado que la inviolabilidad constituye una causa de justificación en que el funcionario estaría haciendo uso de una de sus facultades (García, 2012, p. 273).

##### 3.2.2. La inmunidad

Este privilegio impide que los funcionarios públicos puedan ser detenidos y procesados de manera inmediata sin previa autorización del Congreso desde que son elegidos hasta un mes de haber cesado de sus cargos, por un tema de inmunidad parlamentaria. Como todo privilegio, este no es absoluto, pues la excepción está en la misma norma legal, como en el caso de flagrancia, donde se tiene que poner a disposición del Congreso o una Comisión permanente en 24 horas, hasta que decida su situación (García, 2012, p. 274).

### **3.2.3. El antejuicio político**

Atribuido a altos funcionarios públicos, solo podrán ser acusados penalmente por el Congreso por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Este antejuicio está regulado en el artículo 99 de la Constitución.

Después de todo lo referido en líneas arriba, el derecho penal y el proceso penal debe abrirse en los términos jurídicos establecidos en la acusación que la Constitución señala, pero esta acusación no tiene la obligación de mantenerse hasta la sentencia, sino de acuerdo con cada caso; como en mérito de lo investigado y juzgado, puede modificar situaciones (García, 2012, p. 275).

## **3.3. Los privilegios penales establecidos en el Derecho Internacional**

Estos privilegios tienen su fuente en los tratados internacionales, que van como una garantía para asegurar que las relaciones internacionales no se vean afectadas o que entren en conflicto (García, 2012, p. 277).

### **3.3.1. La inviolabilidad**

Ayuda a impedir que determinadas personas puedan responder penalmente por la realización de un delito, siendo la única peculiaridad de esta última forma de inviolabilidad que su fundamento se encuentra en razones de derecho internacional (García, 2012, p. 278).

### **3.3.2. La inmunidad**

No solo alcanza a representantes diplomáticos, sino también a determinados documentos y correspondencias que tengan el carácter de diplomáticos.

Algunos juristas consideran que se pueden aplicar los privilegios ya mencionados a los miembros de las fuerzas armadas extranjeras por los delitos cometidos dentro de los parámetros de sus bases militares apostadas en territorio de otro país (García, 2012, p. 278).

## Derecho penal objetivo en sentido formal

---

### Tema n.º 2

#### 1. Introducción

En un sentido formal, el Derecho penal se define como el conglomerado de disposiciones en materia jurídica, que buscan establecer parámetros en las conductas delictivas y las penas que corresponden aplicar a dichas conductas. La estructura formal del Derecho penal conlleva a poder definir adecuadamente que es *ley penal* y *norma penal*, ya que cotidianamente se utilizan estos términos para referirse a las disposiciones en materia jurídico-penal. La diferencia existe en un plano netamente formal: la ley penal se expresa mediante el principio de legalidad, a diferencia de la norma penal, que tiene mayor relación con la función del derecho penal (García, 2012, p. 67).

#### 2. La ley penal

El principio de legalidad, principio fundamental de la aplicación legal estatal, está considerado como un pilar fundamental dentro de las controversias penales, ya que dichas controversias son en su gran mayoría de suma gravedad al desplegarse sus consecuencias. Para que una conducta sea sancionada penalmente se requiere que la misma esté expresamente prescrita en una ley o norma; solo así se podrá desprender con suficiencia la conducta punible sancionable penalmente y su pena correspondiente.

El principio de causalidad donde se aplica una lógica común que podría llamarse causa y efecto, en materia penal, conlleva a poder establecer e identificar un nexo de imputación, de carácter valorativo; donde es característica fundamental de la ley penal que el supuesto de hecho sea un delito, y la consecuencia jurídica, la pena materializada en la realidad. Es así que dogmáticamente se conoce a la determinación del supuesto de hecho, como la teoría del delito, que genera consecuencias antijurídicas sancionables, abordadas dentro de la teoría de la pena (García, 2012, p. 67).

##### 2.1. El código penal

Es importante conocer que el sistema penal engloba las leyes penales en un solo código penal. Históricamente hemos tenido tres diferentes códigos penales, que son los siguientes: El Código Penal de 1863, El Código Penal de 1924, y el actualmente vigente, el Código Penal de 1991, el cual está subdividido en cuatro partes: un Título preliminar (que cuenta con 10 artículos, donde en forma general se tratan los principales principios que direccionan nuestro sistema penal), Normas de Parte General (son las normas que direccionan regulatoriamente los principales delitos estableciendo una relación lógica con sus consecuencias jurídicas); Disposiciones de la Parte especial (donde se establecen a diferencia de la segunda las conductas que son materia de sanción penal, así como la pena correspondiente). Y, por último, el Código Penal cuenta con una parte referida a las llamadas faltas o infracciones penales, que en su mayoría son de menor gravedad y no son sancionables con pena privativa de libertad (García, 2012, p. 69).

##### 2.2. Las leyes penales

Cabe mencionar que no todas las conductas de carácter delictivo están reguladas dentro de nuestro código penal, ya que por un criterio de especialidad hay ciertas conductas

que están reguladas dentro de las leyes de carácter independiente, esto sin desmerecer el alcance de nuestro código penal y sus principios rectores establecidos dentro del título preliminar, ya que las llamadas normas generales son de observancia y aplicación también dentro de las conductas punibles tipificadas en leyes de carácter especial.

Se regulan las leyes penales de forma independiente de dos formas: la primera forma abarca una regulación generalizada para ahondar más en un determinado tema o asunto que requiere observancia específica, y la segunda dirigiendo dicha ley especial a una regulación privilegiada en materia penal, la cual cuenta con la importancia y amplitud necesaria para regular de esta forma especial su materia; en materia de derecho administrativo sancionador, si bien existe un parecido próximo con el derecho penal, las directrices sancionadoras se establecen en la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador (García, 2012, p. 70).

### **3. La norma jurídico-penal**

Se considera como base de toda ley penal, la que se encuentra bajo la siguiente estructura: Un delito como supuesto de hecho y la pena como consecuencia jurídica inmediata esperada. De la misma forma, se considera que dentro de la ley penal existe una figura prescriptiva; no obstante, se debe identificar en función de quién se va a dirigir dicha prescripción; doctrinariamente se recogen conceptos diferentes entre norma de conducta y norma de sanción (García, 2012, p. 72).

#### **3.1. La norma de conducta**

Dentro de la doctrina se configura una norma de conducta, imperativamente, como la determinación dirigida para que las personas entiendan el hecho de poder realizar o no un acto o una conducta determinada. De una forma opuesta, existe también un criterio diferente, que considera que las normas de conducta son normas valorativas, ya que se debe emitir un juicio valorativo sobre dichas conductas, esto acogándose a la lógica de que no se puede prohibir o restringir algo si previamente la conducta no se ha valorado de forma negativa o positiva.

Se podría decir que la norma penal es acogida como una norma de determinación ya que busca motivar a las personas, sea positiva o negativamente. Adyacentemente, también es considerada como una norma de valoración, ya que configura prescripción con base en una valoración negativa de lo que se ha pretendido prohibir, o, de la misma forma, una valoración positiva de lo que se manda.

Las prohibiciones acogen dos diferentes tipos de normas : Las normas de permisión, que permiten realizar actos, en situaciones y supuestos específicos, que contravengan con la norma penal pero a su vez se hacen con el fin de salvaguardar bienes jurídicos protegidos de mayor valor, como la vida. Ej.: la legítima defensa; y las normas de exención, que establecen que la ley permite no realizar un mandato cuando se tiene por delante el riesgo propio. Ej.: No ayudar a quien se encuentre en peligro, si esto conllevaría correr un riesgo propio (García, 2012, p. 72).

#### **3.2. La norma de sanción**

La lógica jurídico-penal establece que los actos realizados culpablemente, considerados como supuestos de hecho, deben ser sancionados con la sanción establecida como su consecuencia jurídica. Esta norma está dirigida a los jueces, ya que son ellos los encargados

de establecer una sanción a los actores delictivos, donde se establece como norma de determinación ya que es el juez quien determina la sanción adecuada que se debería poner al autor del delito según lo establecido en la ley; pero también se configura dentro de la norma de sanción una norma valorativa, ya que sobre la base de los medios de convicción el juez deberá dictaminar si el autor del delito realizó o no el hecho delictivo (García 2012, p. 75).

#### **4. Las leyes sancionatorias no penales**

Si bien el derecho penal está dentro de lo que se conoce como derecho público, dentro del ordenamiento jurídico se delimitan las leyes penales con la gran cantidad de leyes de derecho público que buscan igualmente sancionar las conductas o hechos de carácter prohibido, llamadas leyes sancionatorias no penales, que son establecidas para atacar infracciones de carácter administrativo; si bien la ley sancionatoria penal y la ley sancionatoria no penal mantienen la misma lógica, ya que se cuenta con una infracción como supuesto de hecho y, consecuentemente, una sanción como consecuencia de la misma.

Una de la principales diferencias de las leyes sancionatorias no penales y penales es que las primeras son establecidas y dictaminadas por órganos legitimados dentro de las diversas entidades públicas del Estado; las sanciones penales solo son impuestas por el poder jurisdiccional del Estado, los jueces (García, 2012, p. 76).

## Derecho penal objetivo material

### Tema n.º 3

#### 1. La teoría de la pena

Los juristas distinguen dos teorías, una de ellas es la teoría absoluta de la pena, que se centra en la pena en sí, y la otra es la teoría relativa de la pena, que se basa en las necesidades sociales (García, 2012, p. 82).

##### 1.1. Las teorías absolutas de la pena

Esta teoría sostiene que la pena tiene la tarea de realizar la justicia, por lo que no se involucra con criterios de utilidad social. Dentro de esta existen las denominadas teorías retributivas de la pena, que indican a la sanción penal como estipendio por una lesión culpable.

En la doctrina jurídica penal nacional, existe una aceptación al rechazar esta teoría, pero en los últimos años a raíz de los problemas sociales, se ha buscado replantear su aplicación.

En el ámbito internacional, ha resurgido esta teoría en los casos de persecución y castigos de delitos de lesa humanidad cometidos por ex gobernantes hace muchos años.

El rechazo a la teoría absoluta de la pena se da por la idea de que el Derecho penal depende de la existencia de la sociedad; así que no se le puede desligar de la misma.

El Tribunal Constitucional ha rechazado esta teoría, indicando que no cuenta con sustento científico, y que además vulnera el derecho supremo a la dignidad humana reconocido en nuestra Carta Magna (García, 2012, p. 82).

##### 1.2. Las teorías relativas de la pena

Implica que la pena se debe cumplir como una función social, quedando resquebrajada al momento de que no indica qué se debe entender como función social, viéndose reducida a su carácter preventivo, reparativo y reestabilizador (García, 2012, p. 85).

###### 1.2.1. Las teorías de la prevención

Sostiene que la función de la pena es motivar al delincuente o los ciudadanos a no causar daño o poner en peligro los bienes jurídicos protegidos penalmente. A partir de esta doctrina se ha diferenciado la prevención general y la especial.

La prevención general. Esta prevención va dirigida a todos los ciudadanos. La forma cómo tiene lugar este proceso motivatorio es lo que diferencia a las dos variantes que están dentro de esta doctrina.

La prevención general negativa. Se caracteriza por verse a la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no causar daño a los bienes jurídicos protegidos penalmente. Tiene dos momentos bien definidos:

- En la norma penal: la pena debe ser un factor de abstención psicológica para que los ciudadanos no se decidan a cometer el hecho delictivo, también siendo entendida como una amenaza penal psicológica que existe entre el mensaje penal y los ciudadanos. Esta teoría ha sido criticada, pues la ya mencionada vinculación psicológica

resulta difícil de sostenerse en la sociedad, pues no todos han leído el Código Penal. A partir de lo señalado, se ha reformulado la teoría: la vinculación no tiene un carácter empírico sino normativo, que inicia por un diálogo relacional en el que todos deben conocer las normas jurídicas.

- En la ejecución penal: aquí se explica que la pena tiene como finalidad el denominado panóptico, el cual es un diseño especial donde los ciudadanos observaban desde afuera el cumplimiento de la pena de los sujetos en las cárceles. Un ejemplo claro es el sistema de Estados Unidos.

**La prevención general positiva.** Busca el fortalecimiento que se produce por la pena generando convicción en los ciudadanos sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos. Entonces, la tarea del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores éticos del Derecho.

Se le ha cuestionado a esta teoría realizar una labor educativa que ingresa indebidamente en la esfera de la autonomía atribuida jurídicamente al ciudadano, teniendo un corte autoritario al imponer ciertos valores.

**La prevención especial.** Aduce que la pena no respondería al mal del delito cometido, sino que se estaría evitando que el autor pueda cometer delitos futuros, llegando a intimidar al delincuente para que no vuelva a cometer el delito.

Los representantes de esta teoría no han logrado imponerse jurídicamente en los distintos sistemas penales, pues se sigue vinculando la idea del injusto culpable por el que el autor debía responder.

El fracaso de la ideología de la resocialización debe adherirse al hecho de que en una sociedad de libertades, no se puede encontrar una perspectiva de la pena que le impone al delincuente en un esquema de valores, siendo una vulneración a la autonomía de la persona reconocida constitucionalmente.

Asimismo, en los últimos años, los estudios científicos han señalado que en el momento en que el individuo experimenta algo conscientemente, el cerebro ya ha hecho su labor, lo que supone que las acciones escaparían del control del individuo y dependerían de factores causales. Frente a ello, diversos científicos proponen potenciar el tratamiento y la prevención para que los criminales no retomen, progresivamente, los actos ilícitos.

**La teoría de la unión.** Es una combinación de las teorías retributivas con fines preventivos, según las cuales la pena cumpliría una función retributiva, preventivo-general y resocializadora. Esta teoría se fundamenta en que las distintas teorías tienen puntos aprovechables y ofrecen mejores resultados al formularlas en conjunto.

Esta teoría también ha sido sometida a críticas, al indicar que ha creado niveles excesivos de discrecionalidad; tanto así, que el juez o el legislador pueden recurrir a la teoría que crean más conveniente, dando cabida a la arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional ha declarado que sigue la teoría dialéctica, armando una teoría de la pena que unifica diversas funciones (García, 2012, p. 94).

### 1.2.2. La función de reestabilización de la pena

La función social de la pena obtiene su legitimación material en la necesidad de garantizar la vigencia de expectativas normativas fundamentales frente a aquellas conductas que ex-

presan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente. Esta es la expectativa normativa esencial que se lleva a cabo mediante la pena que niega comunicativamente la conducta defraudadora, que se pone de manifiesto con la conducta del infractor, no responde a las expectativas normativas vigentes y son un modelo de orientación social. Como se ve la pena no tiene incidencia sobre el individuo, sino en el sistema social.

Esta teoría ha sido criticada al considerarse a la pena como una comunicación y dejando de lado la naturaleza de la pena como un mal. La doctrina ha respondido a esta cuestión señalando que la reacción frente al delito debe de ser objetiva en el mismo nivel que el propio hecho del autor. Retirándose los medios de interacción a través de la pena, que requiere de una base cognitiva del fracaso del autor, resulta necesario que la pena produzca una aflicción de dolor (García, 2012, p. 95).

### **1.3. Concepción propia sobre la función de la pena**

#### **1.3.1. Punto de partida**

El sentido comunicativo del delito y de la pena no puede determinar solo la normativa convencional de las eventuales estructuras sociales, sino que existen datos socialmente indisponibles que deben ser contemplados en el proceso de normativización con una base realista de la persona.

La norma debe ser informada de un concepto de persona que no solo involucre al plano sociológico, sino con una perspectiva ontológica (García, 2012, p. 98).

#### **1.3.2. El concepto de persona**

Se deriva del hecho de poseer dignidad, que puede manifestarse de dos maneras; por un lado se encuentra la dignidad absoluta con un carácter ontológico que le corresponde a todo ser humano por el solo hecho de ser persona. Del otro lado, se tiene a la dignidad relativa, que tiene una connotación moral, la cual se sustenta en que el ser humano debe actuar libremente orientado a su realización personal en la sociedad, pero esta dignidad no es igual para todos (García, 2012, p. 99).

#### **1.3.3. La persona como portadora de roles penalmente relevantes**

Como persona, uno debe actuar socialmente de forma libre y responsable, pero ordenado bajo ciertos criterios sociales, denominados roles, que son deberes derivados.

La determinación de la responsabilidad penal de la persona depende de los roles sociales jurídicamente reconocidos.

Al ser el delito una infracción a un rol atribuido jurídicamente a la persona, la pena debe ejercerse con efecto preventivo, pues el mantenimiento del sistema social a través del derecho penal se da solamente cuando favorezca al desarrollo individual de las personas (García, 2012, p. 101).

#### **1.3.4. Los límites a la función de la pena**

La dignidad humana absoluta reconocida en nuestro sistema jurídico y en las declaraciones de los derechos internacionales, limita la posibilidad de asumir penas o cuantías de pena que

no sean del conocimiento del delincuente como sujeto de derecho. Se ha desarrollado el principio de humanidad de las penas, el cual sostiene que la pena no puede rebajarlo en su dignidad.

En la dignidad relativa de la persona, se obliga a que la pena no pueda imponerse al delincuente desligándolo de los fundamentos de su actuación práctica (García, 2012, p. 102).

## 2. Las medidas de seguridad

### 2.1. Función

La medida de seguridad de la pena no responde a las ideas de culpabilidad o responsabilidad del autor por el hecho, sino a preservar el interés público.

La necesidad de evitar la realización de nuevas lesiones a los bienes jurídicos protegidos penalmente por parte de un sujeto, no justificaría una aplicación indefinida de la medida de seguridad hasta que el imputable se resocialice, manteniendo en guarda a la sociedad. De esta manera respondiendo a una finalidad garantista que toma en consideración un criterio de proporcionalidad en relación con la peligrosidad delictiva del agente, predominan los intereses sociales que se fundamentan en la imposición de una medida de seguridad por la probabilidad de nuevos menoscabos ajenos que no se encuentran dentro del criterio de razonabilidad (García, 2012, p. 103).

### 2.2. El sistema de doble vía

En nuestro sistema penal se admite la posibilidad de imponer penas y medidas de seguridad, que asumen un sistema de doble vía; así, no es posible imponer una pena o una medida de seguridad, sino que se deben imponer de manera conjunta.

En el caso de aplicarse a un mismo sujeto la pena y una medida de seguridad por su alta peligrosidad, el tiempo que dure la ejecución de la medida de seguridad se computará para poder cumplirse la pena. Esta medida se deberá tomar antes de cumplirse la pena.

Las contingencias de que la ejecución de la medida serán contabilizadas en el cómputo de la pena, han dado pie a algunos autores para afirmar la homogeneidad funcional de ambas consecuencias jurídicas del delito (García, 2012, p. 106).

## 3. La reparación como tercera vía

La reparación del daño constituye una premisa de comportamiento en los medios alternativos a la pena privativa de libertad, por ser de última ratio, siendo un criterio para individualizar la pena.

El principio de oportunidad requiere que el agente repare el daño ocasionado a la víctima o llegue a un acuerdo reparatorio.

Pueden identificarse tres planteamientos a esto. El primero busca abolir el derecho penal, dándole una connotación más importante a la conciliación y reparación del conflicto. Esta idea no ha alcanzado aún el más alto nivel de desarrollo como para que la víctima y el autor puedan consensuar.

En segundo lugar están los que proponen un sistema mixto de solución de conflictos penales, en que se debe mantener el raciocinio de afectación de la colectividad y se inserta la orientación a la víctima, lo que no es posible por las antinomias de mixturas.

Una tercera línea de interpretación de la orientación a la víctima del conflicto penal no abandona la lógica de los fines de la pena, sino que busca un desarrollo continuador de los conceptos jurídico-penales, buscando integrar la orientación a la víctima en la función lógica del Derecho Penal (García, 2012, p.108).

### **Lectura seleccionada n.º 1**

"A propósito de la interpretación de la ley penal".

Hurtado, José. (1992). A propósito de la interpretación de la ley penal. *Derecho PUCP* (46). Recuperado de: <http://bit.ly/2vPXi8k>

### **Actividad n.º 1**

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente "A propósito de la interpretación de la ley penal", realice un resumen teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. Máximo número de líneas: 20.
- b. Se tendrá en cuenta la ortografía.
- c. Súbala al foro de discusión en formato Word, para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
- d. Opine con relación al resumen de un compañero.

## El Derecho penal subjetivo

### Tema n.º 4

#### 1. El fundamento del *lus puniendi*

El fundamento del *lus puniendi* está en que es una manera imprescindible y justa de proteger bienes jurídicos, y también de permitir la orientación social mediante el mantenimiento de la expectativa normativa vulnerada por la realización de un hecho delictivo.

La expresión *lus puniendi* perpetúa la actuación del Estado frente a los ciudadanos, con la facultad de sancionar, imponer penas y proteger bienes jurídicos. Por ello, si bien puede ocurrir que otros organismos o instituciones, o en otras situaciones, estén legitimados para castigar o sancionar (empleador y empleado, o padre e hijo), el *lus puniendi* ya no se inmiscuye (García, 2012, p. 114).

#### 2. El Estado como titular del *lus puniendi*

La facultad de que el Estado pueda imponer penas dentro de su territorio a sus ciudadanos se fundamenta en que los intereses afectados por el delito son de carácter público. Así también, para que esta facultad exista es necesario que un tercero ajeno al conflicto sea quien decida cómo resolverlo, haciendo que el *lus puniendi* sea un monopolio estatal.

En el Estado actual, que es normalmente democrático y de derecho el *lus puniendi* será la potestad o poder atribuido a determinados órganos del Estado para imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsables de los delitos y estados peligrosos.

A estas personas, una vez juzgadas, se les van a aplicar penas, sanciones y medidas de seguridad, siempre previstas en la ley (tipificadas) si se las consideran culpables (García, 2012, p. 115).

#### 3. Los límites del *lus puniendi* del Estado

La potestad que tiene el Estado para imponer sanciones no debe ser ejecutada arbitraria ni abusivamente; por el contrario, debe ser limitada por principios o garantías (García, 2012, p. 116).

##### 3.1. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

El derecho penal protege bienes jurídicos como la vida, la buena fe, el honor y el patrimonio, pero resulta indispensable saber qué se protege.

Debemos tener en cuenta que el derecho penal no protege bienes jurídicos como objetos materiales e inmateriales, sino el hecho de vulnerar tales estados. Cabe añadir que el fin de la prohibición penal no es garantizar la existencia de bienes ya sean individuales o colectivos, sino evitar un ataque entre los mismos, lo que puede significar afectar la existencia o la producción de bienes (García, 2012, p. 118).

##### 3.2. La última ratio o mínima intervención del derecho penal

Se manifiesta cuando el conflicto social no pueda resolverse y quizás haya existido agotamiento de vía previa con los otros sistemas extrapenales; por ejemplo, un empleador que

sanciona a su empleado por hurto, de no darse una solución o devolución del dinero, el empleador tendría que hacer la denuncia penal respectiva. Entonces, el derecho penal es el último mecanismo si no funcionan las vías previas y no de control, porque para esas están otras leyes que también regulan la conducta humana (García, 2012, p. 136).

### 3.3. El principio de legalidad

Para que una conducta sea calificada como delito deber ser escrita con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar expreso y específico de manera previa por la ley.

El principio de legalidad de materia penal es un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido de que solo pueden castigarse las conductas previstas en la ley.

El principio de legalidad está reconocido por nuestra Constitución en el artículo 2 inciso 24 literal d); así también, en el ii del título preliminar del Código Penal. Este principio garantiza la imparcialidad estatal, evita que la actividad punitiva del Estado puede estar cargada de subjetividades o de intereses políticos.

El principio de legalidad funciona como un mecanismo para hacer frente a los abusos por parte del Estado tirano y opresivo, y como garantía que se le da al ciudadano para entender que el Estado establece sus reglas de juego y de actuación limitada.

Asimismo, el principio de legalidad y su impacto social permite que el ciudadano sepa qué conductas puede realizar y cuáles no, así como con qué penas puede ser castigado al cometer un delito (García, 2012, p. 138).

#### 3.3.1. Manifestaciones del principio de legalidad

La doctrina penal acepta cuatro formas de manifestación del principio de legalidad.

##### a. La reserva de la ley (*lex scripta*)

La mencionada reserva de ley señala que únicamente existen delitos con sus respectivas penas si están escritos, expresos y son claros en la ley (García, 2012, p. 143).

##### b. La taxatividad de la ley (*lex certa*)

El principio de legalidad impone al derecho penal y a sus operadores jurídicos conocer y entender los bienes jurídicos protegidos, su clasificación, presupuestos y criterios que configuran el delito; además, constituye un mecanismo socializador que permite al ciudadano saber qué conductas debe evitar realizar y las consecuencias que tendría en el ámbito jurídico su realización (García, 2012, p. 146).

##### c. La prohibición de retroactividad (*lex praevia*)

Establecida en el artículo 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política, refiere que la determinación de la conducta delictiva y de la pena respectiva debe ser previa a la realización de la conducta.

Como consecuencia, las leyes penales no pueden aplicarse retroactivamente para castigar como delito una conducta anterior a la entrada en vigencia de la ley penal o para imponer una pena no prevista en dicha ley con anterioridad a la realización del delito (García, 2012, p. 162).

#### **d. La prohibición de analogía (lex v stricta)**

Señalado en el artículo 139 inciso 9 de nuestra Constitución y el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, el principio de legalidad no solo tiene relevancia en el ámbito legislativo, sino que alcanza también a la actividad interpretativa de los jueces para otorgar una pena a alguien que haya realizado un delito, impidiendo recurrir a la analogía para sancionar una conducta (García, 2012, p. 166).

### **3.4. El principio de culpabilidad**

Reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, el cual exige que para imponer una pena se necesita la responsabilidad del autor.

Además, que la exigencia de la culpabilidad para imponer una pena repercute en la constitución de las reglas de imputación penal. En efecto, no solo se hace necesario que en la teoría del delito exista una categoría denominada culpabilidad, sino que la culpabilidad influye también en la configuración del injusto penal.

En el ámbito del injusto, el principio de culpabilidad exige la presencia de una imputación subjetiva; esto es, que el hecho haya sido cometido dolosamente o por culpa, ignorando toda forma de responsabilidad objetiva (García, 2012, p. 172).

#### **3.4.1. La imputación subjetiva**

La necesidad de una imputación subjetiva para la configuración del injusto penal tiene su razón de ser en la exigencia de una culpabilidad del autor. Sin una objetivación de la imputación no es posible que se pueda sostener que el hecho delictivo le pertenece al autor; es decir, de un hecho propio, esta subjetivación se expresa como dolo o la culpa y es que no se puede atribuir a alguien un hecho lesivo por la sola realización de ese hecho (García, 2012, p. 177).

#### **3.4.2. El sujeto responsable**

La atribución de responsabilidad penal debe recaer necesariamente sobre un sujeto responsable capaz de recibir una imputación penal (García, 2012 p. 178).

### **3.5. El principio de proporcionalidad**

Este principio está reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en donde establece que "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho", entendiéndose que se exige la proporcionalidad de la pena con la responsabilidad con el hecho.

Un caso especial de proporcionalidad es el Principio de *Non bis in ídem*, según el cual nadie puede ser procesado más de una vez por el mismo hecho y así evitar una reiteración de sancionar y otorgar penas desproporcionadas del mismo acto delictivo (García, 2012, p. 180).

### **3.6. El principio de resocialización**

Según el artículo 139 inciso 22 de nuestra Constitución, "el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad". Ade-

más, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal contempla la resocialización como una función de la pena.

Entonces, si bien se mantiene vigente la discusión de los fines de la pena, nuestro país adopta que la pena debe tener un propósito reeducador y rehabilitador del condenado, con el fin de reincorporarlo a la sociedad.

Es decir, la resocialización o readaptación del delincuente es una posibilidad de mejorar las condiciones para el condenado o evitar la de socialización que provocan las penas de larga duración (García, 2012, p. 193).

#### **4. El derecho penal del enemigo**

Este derecho penal del enemigo se opone al derecho penal del ciudadano porque cree que para la imposición de penas debe ser indispensable estar regido por garantías procesales. En cambio, el derecho penal del enemigo considera que los enemigos se encuentran excluidos de la sociedad; por tanto, el ordenamiento jurídico no tiene que reconocerlos como ciudadanos y menos como personas.

Jakobs (2003) refiere que la pena no es para el autor del hecho delictivo, sino porque el hecho se considera peligroso (p. 41); además, es quien también ha intentado establecer características y menciona tres rasgos: "amplio adelantamiento de la punibilidad con penas que no se reducen proporcionalmente con dicho adelantamiento, el incremento notable de las penas y la relajación o supresión de ciertas garantías individuales de orden procesal" (p. 138).

En nuestro ordenamiento jurídico se han llegado a legislar delitos de terrorismo, la criminalidad organizada como lavado de activos, secuestro y los abusos sexuales de menores de edad y delitos de corrupción; la regulación de estas conductas delictivas han asumido las características que explica Jakobs. Cabe agregar que nuestro país, que adopta la idea de Jakobs, no tendría problema de sustentar una reforma penal que establezca penas más severas; pero también, existe la discusión de si en un estado de derecho la configuración de un derecho penal de enemigo es posible.

A todo lo explicado, cabe diferenciar que el derecho penal subjetivo es la aptitud que tiene el Estado de dictar reglas de conducta de acuerdo con los fines que persigue y sancionar a los infractores. Como fundamento del *ius puniendi* es una facultad del Estado, ya que solo este puede dictar leyes penales. También es un deber, debido a que es función del Estado mantener el orden social y restablecerlo cuando ha sido violado; en cambio, el derecho penal objetivo es el régimen jurídico, o conjunto de normas mediante las cuales el Estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, cumpliendo así con su función de garantía y tutela de los bienes jurídicos, fin del derecho penal (García, 2012, p. 196).

## La interpretación de la ley penal

---

### Tema n.º 5

## 1. Los métodos de interpretación

### 1.1. Los métodos de interpretación en el Derecho penal

Cuando hacemos referencia a la interpretación de la norma penal, debemos tener en cuenta que no hay solo una establecida; todo lo contrario, existen diversos métodos de interpretación, donde el intérprete va a desentrañar el sentido. Entre estos métodos tenemos a la sistemática, exegética, histórica y teleológica.

La interpretación sistemática busca dar sentido a la ley según un contexto jurídico, mientras que la interpretación exegética es una interpretación literal, donde el intérprete no puede abandonar el concepto legal. Sobre el método histórico, que resulta primordial en la creación de nuevas leyes, se guía de las ideas de lo político-criminal, que se ven sustentadas en la ley penal.

El método teleológico es aquel que busca la finalidad de la norma, considerada por algunos como la más importante, por su finalidad de protección del bien jurídico (García, 2012, p. 284).

### 1.2. La ordenación de los métodos de interpretación

Muchos doctrinarios han propuesto que los métodos de interpretación se deben dar por etapas, ordenándolas primero con una interpretación exegética, sistemática, histórica y, por último, teleológica.

Frente a esto decimos que esto no es una sucesión, sino que debe entenderse como una combinación (García, 2012, p. 285).

## 2. La perspectiva de la interpretación de la ley penal

Existe la discusión de si la ley penal debe dar las determinaciones de lo que significan los conceptos utilizados por la misma ley de manera independiente o no. Un sector de la doctrina se inclina por la perspectiva fáctica de análisis, en la cual los conceptos tipificados se establecen de manera autónoma. Otra idea contraria indica que el derecho penal cumple una función de refuerzo penal con las otras ramas del derecho, pero con un carácter accesorio (García, 2012, p. 287).

### 2.1. La perspectiva fáctica de análisis

#### 2.1.1. Consideraciones generales

Considera que el derecho penal puede utilizar términos que no necesariamente tienen que estar asignados en las demás ramas del derecho, sino que deben tener sus propias bases con pretensiones de constituirse en un método autónomo de interpretación de la normativa penal, lo cual podría limitarse en la misma ley penal para así no caer en analogías que están prohibidas en la fundamentación penal.

Como sabemos, el derecho penal se ocupa de aspectos reales, que cuentan con una regulación extrapenal que está determinada con la esencia de la protección penal, y este es el motivo por el cual no se admite una interpretación puramente fáctica (que se puede dar en los ámbitos económicos donde no ingresa la regulación extrapenal o penal irrelevante) que le dé la espalda a la perspectiva jurídica, para así poder darle una mejor interpretación (García, 2012, p. 287).

### **2.1.2. Supuestos especiales**

#### **a. Las cláusulas generales y el fraude a la ley penal**

Las perspectivas fácticas se introducen de manera habitual a través de cláusulas generales en los casos donde se dan conceptos indeterminados que no tienen una regulación extrapenal; por el contrario, si existiría una regulación extrapenal, que permita dar un concepto general, debe atenderse a esos criterios.

En el caso de las cláusulas de fraude a la ley penal, es frecuente recurrir a la perspectiva fáctica de análisis, pues lo que se busca es sancionar las conductas mediante el abuso de posibilidades jurídicas afectando el fin de protección de la norma, pero no siempre resulta pertinente recurrir a la perspectiva fáctica si está involucrada la protección penal a una institución social específica que se encuentra regulada extrapenalmente.

Además, la interpretación penal no puede dejar de lado los casos con perspectivas jurídicas de la relación institucional penalmente garantizada con concepciones fácticas de ciertos términos (García, 2012, p. 290).

#### **b. La doctrina del levantamiento del velo**

Es un dispositivo de solución que se enmarca dentro de las conductas o negocios aparentes y busca levantar ese velo ficticio que se le asigna a las operaciones ocultas para obtener beneficios. En este caso se debe utilizar un criterio de interpretación fáctica, pero dentro de la libertad interpretativa que nos ofrece el tipo penal; en otras palabras, no debe ir en contra del principio de legalidad (García, 2012, p. 292).

## **2.2. La accesoriadad del derecho penal**

### **2.2.1. Consideraciones generales**

Esto implica una vinculación de la ley penal con la regulación extrapenal. Esta accesoriadad en la protección penal debe asegurar mediante las normas penales el buen funcionamiento de las regulaciones de determinadas instituciones sociales, tanto civiles como administrativas.

El Código Penal contempla la situación de los delitos contra los recursos naturales, y colocándonos en la situación de entender en qué momento el funcionario público tendrá responsabilidad por favorecer a estos actos contrarios a los recursos naturales, es necesario recurrir a la normativa administrativa, que explica el control y autorizaciones que se dan para estos casos. En este caso se ve claramente que la interpretación penal es accesoria, pues solo se refuerza penalmente lo dicho por el mandato administrativo y así ayuda al cumplimiento de los deberes de los funcionarios que deben proteger el medio ambiente (García, 2012, p. 295).

## 2.2.2. Supuestos especiales

### a. Las leyes penales en blanco

En esta situación el tipo penal da una descripción muy genérica de la conducta delictiva, que para su interpretación debemos remitirnos a regulaciones extrapenales, lo que resulta un problema porque la norma penal se presenta de manera accesoria y surge el dilema de cómo se debe interpretar, ya sea desde una perspectiva solo penal o mantener su significado extrapenal. A esto podemos detallar que debe haber un acercamiento entre el derecho penal y las regulaciones extrapenales, para hacerlo con la integridad de criterios.

El derecho penal no es accesorio a ningún otro derecho, sino que cumple su propia función mediante los criterios extrapenales (García, 2012, p. 297).

### b. La accesoriadad administrativa de acto

Aquí se debe centrar en la normativa penal cuando existe una accesoriadad administrativa del acto, donde surge la suspicacia de si el juez debe interpretar si la ley penal está sujeta accesoriamente al acto administrativo. Se tiene que precisar que el acto administrativo es solo un elemento típico al momento de contextualizar el delito y esta facultad de analizar críticamente la tiene el juez (García, 2012, p. 299).

## 3. Los límites a la interpretación de la ley penal

La interpretación de las normativas penales no se puede de dar de manera tan deliberada, deben contener ciertas restricciones que procederemos a analizar (García, 2012, p. 302).

### 3.1. La conformidad con la Constitución

Al momento de interpretar una normativa penal, esta debe estar plenamente vinculada con nuestra Constitución, pues así se brinda una seguridad jurídica frente a las leyes penales, porque si no se daría este parámetro, se proporcionaría una facultad interpretativa demasiado amplia al juez, reprimiendo una interpretación excesiva a lo establecido por la misma. La aplicación (pudiéndose declarar inconstitucional una norma penal) y la interpretación de las leyes penales debe estar encaminada a los valores constitucionales, dándose una interpretación "pro homine" (García, 2012, p. 302).

### 3.2. El tenor literal de la ley penal

Esta forma de interpretar tiene una relación con el principio de legalidad, que si queremos desentrañar el contenido de la ley penal debe hacerse literalmente, porque si no caeríamos en la analogía, que en el derecho penal está prohibida; pues la analogía no está permitida cuando restringe derechos. Queda claro que la interpretación tiene que estar dotada de sentido y ofrecer la seguridad jurídica al momento de desentrañar el contenido (García, 2012, p. 303).

### 3.3. La interpretación restrictiva

La interpretación se debe hacer en estricto ámbito punible, entendiéndose desde su núcleo. Tiene que basarse en los tipos penales que surgieron por las necesidades de imputa-

ción en ámbitos complejos, asegurando los principios y derechos, que garantizan un mejor proceso y convirtiéndose en un instrumento de lucha contra la criminalidad, de acuerdo con los objetivos político-criminales que se dan en un estado constitucional de derecho, dejándose atrás las arbitrariedades y siguiendo el debido proceso (García, 2012, p. 305).

## Lectura seleccionada n.º 2

“La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo”.

Caro John, José. (2012). La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo. *Derecho & Sociedad* (39), 22-34. Recuperado de: <http://bit.ly/2wSS9JD>

## Actividad n.º 2

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente “la normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo” realice un resumen teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Máximo número de líneas: 20.
2. Se tendrá en cuenta la ortografía.
3. Súbala al foro de discusión en formato Word, para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
4. Opine con relación al resumen de un compañero.



## Glosario de la Unidad I

---

### C

#### **Condena**

Castigo que se impone al que ha cometido una falta o un delito.

#### **Conducta**

Manera de conducirse o comportarse una persona.

### D

#### **Discrepancia**

Desacuerdo en opiniones o en conducta.

### E

#### **Extradición**

Entrega del refugiado o detenido en un país a las autoridades de otro que lo reclaman.

### I

#### **Imposición**

Establecimiento de algo que debe cumplirse obligatoriamente.

#### **Incriminación**

Atribución de un delito, culpa o defecto a algo.

### T

#### **Tenor**

Contenido literal de un escrito o enunciado.

#### **Territorio**

Parte de la superficie terrestre delimitada geográfica, administrativa o políticamente.

### U

#### **Ubicuidad**

Que está presente a un mismo tiempo en todas partes, omnipresente.

### V

#### **Víctima**

Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.



## **Bibliografía de la Unidad I**

---

García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2a ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.



## Autoevaluación n.º 1

Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego asigne dentro de los paréntesis una letra "V" si es verdadera o una letra "F" si es falsa. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

1. El derecho penal puede definirse como un conjunto de disposiciones jurídicas que establecen qué conductas constituyen delito y cuáles son sus penas. ( )
2. La ley penal no constituye expresión del principio de legalidad. ( )
3. Las leyes jurídicas vinculan el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica. ( )
4. El contenido en el actual Código Penal agrupa cuatro partes. ( )
5. La primera parte del Código Penal consta de un Título Preliminar del I al X artículo, estableciendo los principios generales. ( )

Lea con atención las siguientes preguntas, luego marque la alternativa correcta. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

6. ¿Qué se debe considerar en un conflicto de leyes penales?
  - a) Que en caso de conflicto en el espacio de leyes penales se aplicará la ley más favorable al reo.
  - b) Que en el caso de conflicto en el tiempo de leyes penales se aplicará la ley más favorable al reo.
  - c) Que en el caso de conflicto en el espacio de leyes penales se aplicará la ley más favorable al reo.
  - d) Que en el caso de conflicto en el contenido de leyes penales, no se aplicará la ley más favorable al reo.
7. ¿Qué acepta la ley en blanco?
  - a) Se requiere diferenciar si es una ley penal en blanco, que asegura la obediencia complementaria, donde la ley penal solo asegura un efecto de la regulación extrapenal.
  - b) La ley penal no resulta realmente modificada.
  - c) Las leyes temporales en blanco nunca están sujetas a un tiempo.
  - d) Donde sus efectos no configuran la ley penal en blanco, sin afectar la responsabilidad penal del autor en el sentido de una derogación.
8. ¿A qué responden las medidas de seguridad?
  - a) De ningún modo evitan la realización de nuevas lesiones a los bienes jurídicos protegidos penalmente por parte de un sujeto.
  - b) Usan la aplicación indefinida de la medida de seguridad hasta que el eximente se resocialice.

- c) Es la interpretación de la víctima orientada del conflicto penal que abandona los fines de la pena.
- d) A preservar el interés público.

Lea con atención, las siguientes afirmaciones, luego complete las mismas. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

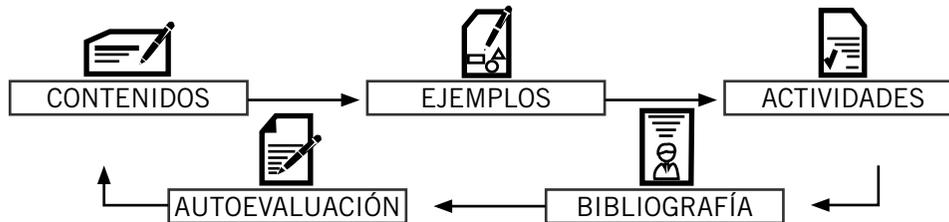
9. Sobre el método \_\_\_\_\_ que resulta primordial en la creación de nuevas leyes, tiende a guiarse por las ideas de lo político-criminal, que se ven sustentadas en la ley penal.
10. El método \_\_\_\_\_ es aquel que busca la finalidad de la norma, considerada por algunos como la más importante, por seguir el fin de protección del bien jurídico.



## UNIDAD II

# TEORÍA DEL DELITO I

### DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD II



### ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

**Resultados del aprendizaje de la Unidad II:** Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de sustentar la teoría del delito, considerando la acción, la tipicidad, la imputación objetiva y el tipo subjetivo.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p><b>Tema n.º 1: La acción</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. La acción como concepto previo al derecho penal.</li> <li>3. La acción como concepto jurídico-penal.</li> <li>4. Toma de posición.</li> <li>5. La regulación de la acción en el Código Penal.</li> </ol> <p><b>Tema n.º 2: La tipicidad</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. La evolución de la tipicidad como categoría del delito.</li> <li>3. Las clases de tipos penales.</li> <li>4. Los aspectos de la tipicidad: el tipo objetivo y el tipo subjetivo.</li> </ol> <p><b>Lectura seleccionada n.º 3</b> "El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia" Gonzales (2009).</p> <p><b>Tema n.º 3: La imputación objetiva</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. De la constatación de causalidades a la imputación.</li> <li>3. La imputación objetiva.</li> </ol> <p><b>Tema n.º 4: El tipo subjetivo</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. Las formas de tipo subjetivo.</li> <li>3. El dolo.</li> <li>4. Culpa.</li> <li>5. Combinaciones de dolo-culpa: la preterintención y los delitos cualificados por el resultado.</li> </ol> <p><b>Lectura seleccionada n.º 4</b> "El tipo penal" (Bramont-Arias, 1996).</p> <p><b>Autoevaluación n.º 2</b></p>	<p>Identifica los componentes de la teoría del delito, sobre la acción, la tipicidad, la imputación objetiva y el tipo subjetivo.</p> <p><b>Actividad n.º 3</b> Elabora un resumen de la lectura seleccionada "El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia".</p> <p><b>Actividad n.º 4</b> Realiza un comentario de la lectura seleccionada "El tipo penal".</p>	<p>Asume una escucha activa en el desarrollo de la asignatura.</p> <p>Participa en los temas sometidos a debate.</p>

## La acción

---

### Tema n.º 1

#### 1. Introducción

El término de acción se usa en distintos ámbitos, y es tan antiguo y complejo como el mismo Derecho; sin embargo, en este texto nos abocaremos solamente al término de acción dentro del derecho penal. Entonces, dentro de la dogmática del derecho penal existen dos formas de interpretación para el término acción. Por un lado, la acción se considera la base sobre la cual se pueden conjugar predicados para que solo de esa forma se produzca el hecho punible, y solo pueda hablarse de la existencia de un delito si se parte en concreto de una acción determinada. Para la segunda forma de interpretación se debe dar un concepto jurídico penal al término acción, y no basado en criterios generales, como sí ocurre en la primera forma de interpretación (García, 2012, p. 349).

#### 2. La acción como concepto previo al derecho penal

##### 2.1. El concepto causal de acción

Este concepto tiene diversos puntos débiles, que lo hacen muy difícil de sostener. Por ejemplo, el querer unir el término acción y omisión dentro de una misma base empírica, cuando ambos resultan ser términos contradictorios. Resulta un intento fallido el querer reducir el concepto de acción solamente a la voluntariedad para así poder unir ambos términos (acción y omisión), dejando de lado otras categorías como el olvido (omisión culposa inconsciente).

Otro aspecto aún más cuestionable del concepto causal de acción fue considerarlo como un concepto neutral, al que se le irían agregando rasgos propios del Derecho penal (terminología). Aquí lo cuestionable es desprenderse de lo propiamente humano y basarnos exclusivamente en procesos causales, tomando en cuenta que resulta imposible no ver la acción desde una perspectiva humana (García, 2012, p. 350).

##### 2.2. El finalismo

Esta forma de interpretación no niega el concepto causal de la acción y su consideración como término neutral en donde posteriormente se deben adherir las categorías dogmáticas del delito, sino que también recupera el sentido supra empírico de la acción; es decir, la perspectiva humana. Ya que el hombre a su sentido causal puede anticipar de alguna manera las consecuencias de su actuar y a partir de esto plantearse objetivos y planificar, es por eso que su actividad resulta ser consciente de efectos porque se parte de un objetivo con un fin en concreto.

Aunque esta forma de interpretación también sería criticada por no resultar suficiente, por pretender agrupar en un solo concepto distintas categorías, pues se entiende a la actividad finalista de manera conceptual como un actuar activo, dejándose de lado así a la omisión, por ejemplo (conducta pasiva).

La finalidad llega a ser el elemento central del concepto de acción; es por eso que lo subjetivo forma parte importante de esta forma de interpretación; entonces, de esta manera no solo tendríamos que hablar de acción u omisión sino también de dolo o culpa (García, 2012, p. 352).

### 2.3. Concepto social de acción

Para esta vertiente, la acción no interesa propiamente como un fenómeno físico, sino como un fenómeno social, siendo lo más importante su relevancia social. Lo criticable es que apenas se puede diferenciar entre relevancia jurídica y social (García, 2012, p. 353).

## 3. La acción como concepto jurídico penal

### 3.1. Los hegelianos

Se considera como fundador de esta línea de pensamiento a Berner, quien nos indica que el delito es acción; por lo tanto, debía dividirse voluntad de punibilidad. Entonces la acción es presentada como una unidad entre la manifestación de culpabilidad con la voluntad y el ordenamiento jurídico. Se debe observar que los hegelianos se centraron en demasía en criterios de imputación penal, exclusivamente en el actuar doloso, obviando la culpa, por ejemplo. Es por estas cosas que el método analítico del causalismo destruyó las bases del pensamiento hegeliano en lo relativo a lo penal, y lo reemplazó por una idea descriptiva a partir de datos empíricos (García, 2012, p. 355).

### 3.2. La realización típica

El primer elemento ya no sería la acción, sino la ejecución del tipo penal. La acción no podría ser entendida sin la relevancia típica que se le otorga; en ese sentido existen dos teorías relevantes para la realización típica (García, 2012, p. 356).

#### 3.2.1. El concepto negativo de la acción:

En esta teoría se invierte la aplicación lógica que hasta ahora se venía empleando para definir la acción en el derecho penal; por ello, no parte de la acción para luego adentrarse en la omisión, sino que define la acción penal desde la perspectiva del delito omisivo. Entonces, el concepto de acción que se toma en esta teoría no es previo al Derecho penal, sino que, al contrario, está determinado claramente por un concepto normativo.

Podemos concluir que la idea que se tiene de acción estaría definida por la relevancia penal que se le otorgue dentro del ordenamiento jurídico penal en el que se realice (García, 2012, p. 356).

#### 3.2.2. El concepto personal de la acción

Para el maestro Claus Roxin, "La acción es manifestación de personalidad"; de esa manera podemos hablar propiamente de una acción si es realizada por una persona como una unidad física y psicológica; dejando de lado así, por ejemplo, al estado de inconciencia.

Debe tomarse en cuenta que esta teoría por sí misma no es suficiente, y que para dotarla de personalidad y suficiencia habría que recurrir al tipo penal correspondiente de cada caso (García, 2012, p. 357).

### 3.2.3. El retorno a concepciones globales de la acción

En este aspecto, la acción jurídico-penal es presentada como un concepto que da unidad a la imputación jurídico-penal, lográndose incluso afirmar que el concepto jurídico-penal de acciones no es más que una sola teoría global del hecho delictivo (García, 2012, p. 358).

## 4. Toma de posición

### 4.1. El concepto jurídico penal de acción

Lo primero que debemos tomar en cuenta es que no se considera al término acción como algo determinado de manera empírica u ontológica, sino que desde el derecho penal se le otorga una construcción conceptual. El sistema penal es un conjunto de directivas de conducta, que engloba tanto lo que no debe hacerse, como las conductas correctas; es decir, lo que debe hacerse para respetar lo normado. Entonces se podría hablar de una acción jurídico-penal como un complejo proceso en el que la antijuricidad, la tipicidad y la culpabilidad son partes de este proceso (García, 2012, p. 358).

### 4.2. Criterios generales de ordenación de la imputación penal

#### 4.2.1. El estatus del ciudadano

Para la realización de una conducta delictiva se requiere de un ciudadano; es decir, solamente a una persona que tiene la calidad de ciudadano se le podría imputar la realización de acciones penales. Hay varios criterios para esto, como el sociológico, en donde la imputación no será consecuencia de las capacidades individuales de la persona, sino de las necesidades punitivas de la sociedad. Desde la óptica realista se combinan de manera acertada la faceta individual y social de la persona, por lo que puede ser imputada de manera penal la persona que actúe libremente sobre una conducta socialmente relevante (García, 2012, p. 360).

#### 4.2.2. El rol general del ciudadano y los roles especiales

Se deben atribuir jurídicamente roles al ciudadano (la persona); así, un ciudadano tendría una conducta objetivamente imputable si, en razón de su función, ha debido evitar la realización de un hecho con relevancia social delictiva. Estos roles se pueden clasificar de dos maneras (García, 2012, p. 362).

##### a. El rol general: Las competencias por organización

Cada persona tiene el deber negativo de evitar que su propia esfera organizativa afecte a otras personas. Cada uno responde por lo acontecido en su propia esfera; es decir, se aplica el principio de autorresponsabilidad. Es importante tomar en cuenta también la imputación penal en relación con el rol general del ciudadano, que se establecerá por infringir el deber general negativo de no dañar un bien jurídico.

**Los deberes de aseguramiento: Los deberes de tráfico.** Los deberes pueden infringirse a través de una conducta activa o bien omisiva, dependiendo esto del casual estado en que se halle la esfera organizativa del ciudadano; por ejemplo, si una persona atropella a alguien manejando un automóvil, y tal hecho sucede mientras esta per-

sona aumentaba la velocidad, será considerada como delito activo; mientras que si se comete el atropello ya a una velocidad excesiva sería un delito omisivo, pues esta persona debía tener los cuidados necesarios y desacelerar el automóvil.

**Los deberes de salvamento.** En estas situaciones el ciudadano es realizador de una conducta peligrosa, pero asume el deber de revocar dicho peligro antes de que se afecte otra esfera organizativa; por ende, el incumplimiento de estos deberes frente a los riesgos causados constituyen una forma de infracción del rol general del ciudadano y conduciría a la imputación del comportamiento omisivo (García, 2012, p. 365).

#### b. Los roles especiales: Las competencias institucionales

**La familia.** Nuestra sociedad se forma a partir de la familia, y genera un conjunto de vinculaciones que dan cabida a deberes especiales de cuidado y auxilio entre sus miembros.

**El Estado.** El Estado tiene deberes positivos, y si bien no puede responder de manera penal, si lo hacen sus representantes; es decir, los funcionarios públicos. La infracción de estos deberes puede configurar en la realización de un delito por infracción de un deber.

**La confianza especial.** Se puede presentar de dos maneras: como la confianza que fundamenta la competencia institucional o como la confianza que materializa la misma competencia. La primera es el destinatario de la confianza que entra en una relación que lo faculta con la competencia de aseguramiento frente a un bien o de enfrentamiento frente a un peligro; mientras que en la segunda se materializa la competencia y tiene lugar dentro de una organización institucional y esta debe resolverse dentro de la misma organización; por ejemplo, un hospital.

**La solidaridad.** Una conducta que represente una falta de solidaridad no solamente será reprochada de manera moral, sino también de forma jurídica, por ser una acción jurídicamente relevante. A través de la solidaridad es que se unen las esferas de organización de los ciudadanos. El derecho penal genera el deber positivo de socorrer a las personas que se encuentren en grave peligro; el incumplimiento genera una infracción de un deber, lo que comúnmente se conoce como el delito de omisión del deber de socorro (García, 2012, p. 371).

#### c. La evitabilidad

Cuando hablamos de evitabilidad, queremos decir que el sujeto imputado pudo prevenir evitar el hecho penalmente relevante. Distinto sería si se presentara un caso de fuerza mayor o caso fortuito, donde necesariamente se rompe el nexo y no existe responsabilidad penal porque era un hecho inevitable.

Existen dos posiciones sobre la evitabilidad; la primera se refiere al aspecto normativo y la otra al aspecto físico. Se considera más acertada la segunda opción, porque el desconocer una norma no es penalmente relevante pero cuando vulneramos con algún acto en la realidad cosas que protege la norma, ahí sí entra a tallar la evitabilidad, porque era algo que pudimos evitar con el solo hecho de leer la norma (García, 2012, p. 372).

## 5. La regulación de la acción en el Código Penal

La acción si bien no tiene mucha relevancia normativa, no quiere decir que no sea regulada; en la parte general del Código Penal se hacen menciones breves sobre esta (García, 2012, p. 374).

### 5.1. La acción como comisión

La acción en su regulación en el código ha generado diversas expectativas; la primera es que la acción u omisión vendría a ser el primer elemento del delito, ya que sin este no se podría avanzar al análisis correspondiente; pero otra posición muy acertada a mi parecer es la que considera que la acción solo es establecida en ese articulado para poder saber cuándo nos encontramos ante un caso como tal (verificar si hay dolo o culpa) (García, 2012, p. 374).

### 5.2. Los casos de falta de acción

La doctrina ha agrupado un número de casos en los que se presenta la ausencia de acción y que no generan ninguna relevancia penal, que son los siguientes:

- Actos cometidos por animales, caso fortuito
- La fuerza irresistible (si bien existe intervención humana, esta no es posible controlarla por aquella).
- Estados de inconsciencia, casos de narcosis e hipnosis, etc. (claro está que si el agente tiene un poco de grado de voluntad al realizar el hecho, puede responder por el delito cometido).
- Movimientos reflejos (actos involuntarios que son producidos por factores internos como externos).
- Actos de cortocircuito o instintivos (es un tema en discusión en la doctrina sobre este aspecto).

Haciendo énfasis en que el único reconocimiento expreso que hace nuestro código sobre los supuestos mencionados es el de la **fuerza irresistible**, cabe mencionar que esto no impide que los otros supuestos sean aplicados (García, 2012, p. 377).

### 5.3. La ausencia de regulación positiva de la actio libera in causa

La *actio libera in causa* es aquel estado en el cual una persona puede lesionar un bien jurídico y no será penalmente responsable.

Bajo este criterio se crearon muchas posiciones. La primera es la de Excepción, que nos dice que se admite una imputación extraordinaria, una imputación que normalmente se conoce, y que son cosas muy distintas la imputación y su objeto. La segunda es la de tipicidad; aquí dice que la responsabilidad penal debe actuar bajo los parámetros generales. Y, por último, pero no menos importante es la de Ampliación, la cual se inclina por una posición cómoda porque opta por un medio entre las dos teorías ya mencionadas (García, 2012, p. 378).

## La tipicidad

### Tema n.º 2

#### 1. Introducción

La tipicidad ha permitido dos cosas muy importantes: la primera es saber qué conductas son delictivas y qué pena acarrear; y la segunda es poder diferenciar dichas conductas una de otra (García, 2012, p. 383).

#### 2. La evolución de la tipicidad como categoría del delito

##### 2.1. La tipicidad como categoría objetiva y descriptiva

La tipicidad ha permitido un gran avance en relación con la teoría del delito; es por esa razón que esta tiene que tener un lado que describa la esencia que se presenta en un hecho jurídico, y el otro lado tiene que analizar el aspecto subjetivo de la persona que realizó dicho hecho jurídico (García, 2012, p. 384).

##### 2.2. Del descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto a la formulación de un tipo subjetivo

Al inicio de la historia solo se hablaba de un carácter objetivo de la tipicidad, pero teorías impulsadas por los finalistas concluyeron que al momento de analizar una conducta era preciso saber el ánimo con el que se realizaba dicha conducta delictiva; es así que de esta manera aparece el dolo y la culpa (García, 2012, p. 384).

##### 2.3. Del descubrimiento de los elementos normativos del tipo a la normativización de la tipicidad

Esta nueva teoría nos trae a colación que en la tipicidad no solo se debe analizar el aspecto subjetivo (dolo o culpa), sino que es más importante aún analizar los elementos objetivos de dicha conducta, tener algún criterio para poder valorarla, pero se evidenció un problema al reconocer que los elementos objetivos son parte de la antijurídica y no de la tipicidad. Posteriormente nació la teoría de la imputación objetiva, la cual reguló todo el aspecto objetivo de la tipicidad, aplicándolo a todo tipo de figuras penales y estableciendo que el juzgador tiene que averiguar si la persona causó un riesgo penalmente relevante. En esta misma regulación se trató el aspecto subjetivo enfatizando nuevamente en el dolo y la culpa.

Ya en la actualidad, el juicio valorativo que le damos a la tipicidad ha puesto en evidencia que existe un grave problema entre la antijurídica y la tipicidad. Si bien muchos autores han realizado diversas diferencias entre estas dos, a mi modo de ver considero que no existe diferencia esencial entre ellas y que, más bien, las diferencias son meramente superficiales (García, 2012, p. 385).

#### 3. Las clases de tipos penales

Como ya se estudió líneas arriba, la tipicidad recalca que existen diferencias entre las distintas estructuras de las conductas penales contenidas en la ley (García, 2012, p. 388).

### **3.1. Los tipos penales cerrados, abiertos y las leyes penales en blanco**

Un tipo penal abierto considera básicamente que las conductas penales contempladas en la ley contengan todos los elementos de la tipicidad, trayendo como resultado que dicha conducta aparte de típica será antijurídica, salvo que, excepcionalmente, aparezca alguna causa de justificación; mientras que los tipos penales cerrados son los que carecen de algún elemento, y es ahí que el juzgador interviene para poder completarlo mediante un juicio autónomo.

Algo muy relevante es que los tipos penales abiertos contienen una cláusula general que limita al juez para que pueda emitir un fallo sobre si dicha conducta es típica o no; y, por último, una ley penal en blanco es aquella que necesita leyes extrapenales para poder ser completada (García, 2012, p. 389).

### **3.2. Los delitos comunes, especiales y de propia mano**

Los delitos comunes, en palabras muy simples, son aquellos que puede cometer cualquier persona; a diferencia de los delitos especiales, que necesariamente requieren que el autor tenga una cualidad especial para poder realizar el delito. Dentro de los delitos especiales tenemos los propios e impropios; en el primer caso, la cualidad afecta directamente la pena, mientras que en el segundo solo agrava la situación. Los delitos de propia mano requieren que el autor haya intervenido de manera personal en toda la realización del hecho delictivo (García, 2012, p. 391).

### **3.3. Los delitos monosubjetivos y plurisubjetivos**

Aquí analizaremos el aspecto cuantitativo de los delitos. En los monosubjetivos es evidente que solo una persona fue la que realizó el delito penal, a diferencia de los plurisubjetivos, en los que han tenido que intervenir dos o más personas en la realización del delito. Dentro de esto encontramos los delitos de convergencia y de encuentro; los primeros nos dicen que las conductas deben ser parecidas y dirigidas a una misma realización del delito, y en el segundo cada conducta tiene diferente dirección, pero al final logran complementarse en la realización del mismo delito (García, 2012, p. 392).

### **3.4. Los delitos de mera conducta y los delitos de resultado**

Los delitos de mera actividad son aquellos en los que solo importa la conducta del autor (acción u omisión), mientras que en los delitos de resultado necesariamente se tiene que verificar un resultado. Dentro de este encontramos los delitos de lesión y peligro; en el primer caso debe haberse lesionado el aspecto corporal del bien jurídico protegido; y en el segundo, solo se da una simple amenaza al aspecto corporal del delito. Dentro de este encontramos los delitos de peligro concreto y abstracto; el primero es cuando se han presentado todos los requisitos para la realización de la lesión del bien jurídico pero no se dio por causas externas; en el segundo, solo es necesario que se haya puesto en evidencia el peligro al bien jurídico (García, 2012, p. 393).

### **3.5. Los delitos instantáneos, permanentes y de estado**

Los delitos instantáneos se dan con la sola realización de la conducta típica por parte del autor; dentro de estos encontramos los delitos instantáneos de resultado permanente y de

estado. El primero se refiere a que los efectos derivados de la conducta se mantienen en el tiempo, y en los delitos de estado se da cuando existe un cambio en el objeto de protección

Los delitos permanentes se caracterizan por que no solo basta la conducta del autor sino que la intención se mantiene en el tiempo junto con esta (García, 2012, p. 395).

### 3.6. Tipos penales objetivados y con elementos subjetivos especiales

Los tipos penales se dividen en dos campos muy importantes: los tipos penales objetivados y los tipos penales portadores. Los primeros son aquellos en que el aspecto subjetivo común se ve en relación con el objetivo; los segundos, por su lado, necesitan no solo los aspectos comunes subjetivos sino también unos aspectos adicionales.

Ahora, los tipos penales de tendencia interna se dividen en dos: los delitos mutilados de dos actos, en los cuales el resultado se va a obtener con la acción posterior a la primera; y los delitos cortados de resultado, donde el resultado se produce con una acción, no interviene otra acción posterior (García, 2012, p. 395).

### 3.7. Delitos de un solo acto y delitos de varios actos

Así como en los delitos de un solo acto interviene un solo comportamiento, en el tipo penal se contempla igualmente un solo comportamiento como típico; a diferencia de los delitos de varios actos, en donde intervienen varias conductas y están contempladas varias conductas típicas (García, 2012, p. 396).

### 3.8. Tipo penal básico, derivado y autónomo

El tipo penal básico establece los elementos comunes de una conducta típica; los delitos derivados deben reunir los elementos básicos del tipo penal del cual deriva esta; y, por último, los delitos autónomos son aquellos que derivan de otro tipo penal pero al momento de su desprendimiento se vuelven autónomos (García, 2012, p. 397).

## 4. Los aspectos de la tipicidad, el tipo objetivo y el tipo subjetivo

Encontramos la tipicidad objetivada cuando esta nos hará saber el grado de relevancia y efectos que causa una conducta en la sociedad; mientras que el tipo subjetivo se basa netamente en la intención del autor (dolo o culpa). Es necesario precisar que ambas están relacionadas y, de algún modo, no podemos hablar de una dejando de lado la otra (García, 2012, p. 398).

## Lectura seleccionada n.º 3

“El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia”

Gonzales La Rosa, D. (2009). El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia. *Círculo de Derecho Administrativo* (8), 365-371. Disponible en: <http://bit.ly/2uD3Wys>

### Actividad n.º 3

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente “El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia”, realice un resumen considerando lo siguiente:

- a. Máximo número de líneas: 20.
- b. Se tendrá en cuenta la ortografía.
- c. Súbala al foro de discusión en formato Word para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
- d. Opine con relación al resumen de un compañero.

## La imputación objetiva

### Tema n.º 3

#### 1. Introducción

Analizar el aspecto objetivo de la tipicidad de una conducta es necesario para poder entender más la teoría del delito y así poder saber si nos encontramos ante una conducta típica o no (García, 2012, p. 401).

#### 2. De la constatación de causalidades a la imputación

Al momento de analizar la tipicidad tenemos que ver dos aspectos muy importantes: la conducta del autor y el resultado, y cómo se relacionan.

La teoría de la equivalencia, en resumen, señala que existe una condición indispensable para un resultado en específico. Definitivamente, esta teoría tuvo muchos problemas, empezando por el método empleado, que fue la supresión mental, y como punto principal el establecer causas infinitas sobre la realización de un resultado. Si bien empezaron a sobresalir teorías individualizadoras para poder subsanar este vacío de la teoría de equivalencia, que establecían criterios para poder seleccionar ciertas condiciones-causas relevantes; entre todas estas teorías la más resaltante fue tal vez la de la **causa adecuada**, que nos decía que solo era relevante la causa que era capaz de producir algún resultado jurídico. En relación con la supresión mental, algunos autores consideraban que aquí solo se tomarían en cuenta las condiciones realmente concurrentes, pero no fue suficiente para subsanar tremendo problema.

Como último punto, la causalidad no solo debe estar relacionada con el resultado típico sino con el resultado que realmente sucedió (García, 2012, p. 402).

#### 3. La imputación objetiva

Es una teoría que nació a causa de los vacíos de la relación de causalidad, pero fue siendo aceptada con el tiempo y ha llegado a ser parte de toda figura delictiva (García, 2012, p. 406).

##### 3.1. La fundamentación de la teoría de la imputación objetiva

Al inicio de esta teoría aparecieron muchas críticas, empezando por los causalistas, que alegaban que la verdadera solución se encontraba en la causalidad. Por su parte, los finalistas consideraban ya que esto se puede solucionar fácilmente con la categoría de la acción (García, p. 407).

##### 3.1.1. La función de prevención general de la norma penal

El propugnador de esta teoría es Roxin, que alega que las normas penales tienen que cumplir con una finalidad y esta es la de prevención, evitando así la lesión de bienes jurídicos. Esto quiere decir que la sociedad debe entender el mensaje que trasmite una norma penal (qué hacer y qué no hacer). Es evidente que si una norma no señala qué no hacer o qué hacer, no puede ser sancionada la conducta realizada por la persona.

Debemos tener claro que tiene que existir un desvalor del resultado, que el comportamiento y su resultado hayan afectado notablemente a la sociedad; de esta manera se activa el poder sancionador del Estado (García, 2012, p. 408).

### 3.1.2. La teoría de la conducta típica y la limitación de la imputación objetiva

El propugnador de esta teoría es Frisch, quien dice que el delito parte necesariamente del desconocimiento de la lesión al bien jurídico, pero que esto no es suficiente para que sea merecedor de una pena sino que la realización de este injusto debe ser especial (García, 2012, p. 409).

### 3.2. La imputación objetiva en los delitos de dominio

El ciudadano, al ejercer sus roles comunes derivados de su libertad no debe perjudicar a sus semejantes. En el caso de que se vulnere a un sujeto en el ejercicio de este, genera responsabilidad penal, pero no es suficiente que del ejercicio de libertad de un sujeto se generen resultados lesivos para imputarlo, sino que se debe determinar la infracción a su rol general de no dañar a sus semejantes.

Por ello, a continuación, se desarrollarán dos partes de este proceso de determinación objetiva de la infracción del rol (García 2012, p. 413): La imputación del comportamiento y la imputación objetiva del resultado.

#### 3.2.1. La imputación del comportamiento

Tiene que ver con el rol general del ciudadano, el cual, al salirse de los límites permisibles de riesgo, determina la relevancia penal y el modo de actuación por acción u omisión (García, 2012, p. 413).

##### a. La creación de un riesgo penalmente prohibido

Al darse la industrialización se han tenido que aceptar algunos riesgos, los cuales permitían y permiten el desarrollo social. Para determinar un riesgo prohibido se deben analizar el ordenamiento y estándares técnicos de un sector en específico, ya que en estos están enmarcadas las conductas que son peligrosas y, por lo tanto, constituyen un riesgo prohibido.

En la vida diaria, cuando se regula el riesgo en una norma o en reglas técnicas, el criterio de prudencia es determinante en cuanto todo ciudadano debe actuar según el derecho (García, 2012, p. 414).

##### b. La competencia por la creación de un riesgo penalmente prohibido

Después de acontecer una conducta riesgosa, la cual sobrepasa los límites del ordenamiento, de las reglas técnicas y el criterio de prudencia, aún es necesario determinar la competencia del autor. Comúnmente la realización de un hecho riesgoso se da con la intervención de una pluralidad de sujetos, por ello es necesario la delimitación de los ámbitos de competencia de estos, ya que no solo el sujeto del que se deriva el riesgo prohibido de manera directa es el único titular de imputación, sino que también puede recaer en terceros; tal es el caso de los principios de confianza y prohibición de regreso o también al ser generados por la propia víctima en el ámbito de su responsabilidad.

El principio de confianza: Se da principalmente en la división de trabajo, ya que es en este ámbito donde se supone que los demás sujetos son confiables y responsables al momento de cumplir con la labor que les corresponde. Para desarrollar el principio de confianza se debe tener en cuenta el sector donde se realiza la actividad.

El principio de confianza puede desarrollarse de dos maneras:

- El sujeto que actuará después del primero, realizará su trabajo observando el debido cuidado; en este punto solo bastará la comunicación de la naturaleza y cuidado requerido en la actividad.
- La segunda es que el sujeto supone una actuación anterior a él causada por un tercero; tal es el caso conocido del médico que infecta a un paciente con una jeringa suministrada por la enfermera encargada de esterilizarla.

La prohibición de regreso: La prohibición de regreso analiza la responsabilidad de un sujeto que realiza una conducta común que posteriormente y gracias a sus actos tiene como resultado un hecho delictivo relacionado con este.

Dejando de lado los diversos criterios y posiciones que se tienen en la doctrina, se toma en cuenta para este estudio el criterio de los ámbitos de responsabilidad, según el cual la prohibición de regreso se aplica cuando un sujeto realiza un comportamiento común y cotidiano o una prestación común y corriente natural del tráfico económico. Claro está que existen límites en la norma y al traspasarse estos se generaría una conducta delictiva.

Lo que se aprecia con notoriedad en la doctrina son dos tesis fundamentales. La primera sugiere que una prestación con características cotidianas acorde con el marco legal (conducta neutral) no alcanzará relevancia penal. La segunda tesis sostiene, por el contrario, que al desarrollarse una conducta neutral y al comprobarse la existencia del conocimiento delictivo por parte del sujeto, sí se alcanza relevancia penal.

**El ámbito de competencia de la víctima:** Esto va ligado al comportamiento de la víctima, cuando esta ha infringiendo actos de autoprotección o realiza actos devenidos de su propia voluntad.

Todo sujeto en ejercicio de sus capacidades sin mediar vicios o errores es consciente de los riesgos existentes en la sociedad; por ello, estos deben autoproteger su integridad. En el caso de que el sujeto ejerza su autoprotección de manera nula, cuando no tenga la previsión de riesgos o cuando exista consentimiento, y de producirse lesión al bien jurídico en este contexto y otros sujetos hayan actuado para su configuración, no responderá penalmente o, en todo caso, lo hará de manera parcial (García, 2012, p. 430).

### c. Figuras típicas que se configuran con la imputación del comportamiento

Se relacionan con los delitos de mera conducta; la imputación del comportamiento independientemente puede fundamentar la realización de figuras típicas como en el caso de los delitos de mera conducta, peligro abstracto, la tentativa en los delitos de resultados y delitos de emprendimiento. En estos casos no es necesario desarrollar la imputación objetiva del resultado para fundamentar la imposición de una penal.

**Los delitos de mera conducta:** Para que estos se configuren no necesitan ningún tipo de consumación, solamente es necesaria la acción. De estos salen a colación los delitos de peligro concreto y abstracto, así como los delitos de mera conducta de lesión.

Analizando desde el punto de vista de la norma, todos los delitos son de resultado. Los delitos de mera conducta se caracterizan por no tener un resultado diferenciado de la conducta típica, de manera que el juicio de imputación objetiva se contará en dicha conducta sin que sea necesario vincularla objetivamente con un resultado con-

creto (García, 2012, p. 436). Con la sola realización de un comportamiento tipificado en la norma basta para que sea imputable sin siquiera analizar el posible resultado.

**Los delitos de peligro abstracto:** Estos delitos se dan por la realización de comportamientos peligrosos, los cuales son potencialmente dañinos a un bien jurídico, dándose así un quebrantamiento a la paz social.

**Delitos de peligro abstracto-concreto:** Los delitos de peligro abstracto-concreto se caracterizan por la existencia de una falta de control y dominio de la peligrosidad que acarrea la conducta, como conducir un vehículo en estado de ebriedad. Se necesita únicamente que la conducta haya sido capaz de producir en las circunstancias específicas un resultado de lesión o peligro penalmente desvalorado, sin determinarse si en el caso en específico realmente existió (García, 2012, p. 436).

**Delitos de preparación:** Como bien se sabe, los actos preparatorios no se localizan en un contexto de imputabilidad penal, pero existen ciertos casos donde se muestra como un posible daño a un bien jurídico; por lo tanto, debe ser relevante en materia penal. Este análisis es atacado por algunos juristas que sostienen que no se puede ingresar en la esfera interior de un sujeto, ya que no se cumple con el principio de hecho.

**Delitos de acumulación:** Fundamentalmente relacionados con el medio ambiente y formulados por Kuhlen. Sostiene este autor que algunos delitos relacionados con el medio ambiente no constituyen delitos de peligro o lesión, pues no existe un daño directo, sino que se manifiesta de manera acumulativa. También es sustentado por Wholer, quien siguiendo a Feinberg señala que no se deben afectar los intereses de otras personas por intereses personales. Cabe recalcar que en este tipo de delitos se usan las mismas reglas que las de peligro abstracto para su determinación (Kuhlen, 1986, p. 399; Wholers, 2002, p. 19).

**La tentativa en los delitos de resultado:** Se manifiesta con la creación de un riesgo prohibido, lo cual se da con el incumplimiento del deber negativo que deriva de la libertad de organización. La tentativa se da cuando no se llega al resultado tipificado en la norma, pero tiene que darse una imputación del comportamiento del sujeto dañante. Por lógica, si se llegan a dar los resultados ya no será un delito en grado de tentativa sino un delito consumado.

**Delitos de emprendimiento:** Para este tipo de delitos es suficiente que se constituya una imputación de comportamiento, solo requiere una sola infracción de las competencias de organización atribuidas al ciudadano. Se configura el delito con simples acciones, las cuales tienen como finalidad la realización de un delito (García, 2012, p. 442).

### 3.2.2. La imputación del comportamiento

Dejando de lado la imputación del comportamiento, se necesita la producción de resultados tipificados en la norma; además, este tipo de imputación requiere de una vinculación objetiva que explique que el resultado es consecuencia de la conducta típica.

Es aquí donde ingresan a tallar la causalidad natural (delitos de acción) y la causalidad hipotética o jurídica (delitos de omisión), o en los casos donde el resultado es un peligro concreto. En estos dos últimos contextos no es posible establecer un nexo entre la conducta y el resultado.

Cabe recalcar que en los delitos de resultado, la sola imputación del comportamiento, sin todavía existir resultado, produce un delito en grado de tentativa (García, 2012, p. 471).

#### a. El vínculo objetivo entre el comportamiento prohibido y el resultado

Todo resultado tiene su origen en una causa; por lo tanto, ante un resultado lesivo es correcto decir que la imputación se le atribuye a quien genera dicha causa. Tal es el caso de los delitos activos de resultado, los cuales para su estructuración tendrán un vínculo convincente entre una conducta prohibida y un resultado de lesión. Claro está, siempre será necesaria una decisión valorativa, ya que en algunos casos el nexo puede ser complejo o indeterminado. Además, existen propuestas para la determinación del vínculo objetivo entre el comportamiento de relevancia penal y el resultado típico.

**La teoría de la evitabilidad:** Se sustenta en que aunque se realice otra conducta para evitar el resultado lesivo, igual se va a dar la vulneración, debido a ello no sería posible imputar objetivamente el resultado.

**La teoría del incremento de riesgo:** Teoría desarrollada por Roxin, se generó a partir de un caso resuelto en Alemania, como el caso del camión-ciclista, el cual se dio de la siguiente manera: un ciclista que manejaba su bicicleta en estado de ebriedad fue atropellado en su trayectoria por un camión, que le cerró levemente el paso; la hipótesis que se tenía con respecto a este caso era que aunque el camión no cerrara de manera tan cercana al ciclista, este de todas formas iba a caer en las ruedas. Lo que se desprende es que al generarse un riesgo desaprobado por parte del ciclista, no existiría una imputación de resultado, ya que posiblemente era la conducta alternativa (el manejo de bicicleta en estado de ebriedad) (Roxin, 1962, p. 411).

**La teoría del fin de protección de la norma:** Desarrollada por Gimbernat para solucionar la problemática de las conductas alternativas conforme a derecho, se sustenta en que la norma no está hecha para proteger todos los resultados, sino solamente algunos de ellos; debido a esto es que la imputación de resultados solo se basará en lo que está tipificado dentro de la norma.

#### b. Las explicaciones alternativas del resultado

Se dan cuando existen problemas en la imputación objetiva del resultado donde puedan entrelazarse una pluralidad de riesgos; en estos casos puede mediar el comportamiento de la propia víctima, el comportamiento de un tercero o puede devenir de un riesgo cotidiano.

Lo que se busca es determinar a cuál de los riesgos se le pueden atribuir los resultados lesivos que se produjeron.

**La concurrencia de riesgos:** Se da cuando al resultado pueden atribuírsele a una pluralidad de riesgos, los cuales se suscitaron en el instante de la configuración de los hechos. Estos riesgos pueden manifestarse de dos distintas maneras:

**Riesgos concurrentes de una sola conducta: la *aberratio ictus*.** Los riesgos concurrentes de una sola conducta, error en el golpe, también llamados *aberratio ictus*, se dan cuando el sujeto dirige sus acciones hacia un objeto jurídico, pero no logra el objetivo, sino que los efectos se configuran y afectan a otro. Por lo tanto, se estaría dando un delito consumado culposo y la tentativa de un delito doloso. Así como también puede darse un dolo alternativo o un dolo cumulativo cuando la causa realizada a título de dolo genere una pluralidad de riesgos.



**Riesgos concurrentes de varias conductas:** Se dan cuando el resultado producido se debe a varios riesgos atribuibles a varias personas. Es menester desarrollar los supuestos de riesgos separables y los supuestos de reglas inseparables. Los primeros se dan cuando confluye un riesgo prohibido realizado por un autor y un comportamiento arriesgado de la propia víctima o de un tercero; este comportamiento es ajeno al primero realizado por el autor. Los segundos se configuran cuando dos sujetos, cada uno con una acción distinta y sin mediar coordinación, realizan un ilícito en contra del mismo bien jurídico, pero en el análisis del resultado no se puede determinar el grado de afectación que ejerció cada uno.

**Los riesgos derivados:** Cuando los actos del autor pongan al afectado en un estado en el que potencialmente el afectado sea dañado con posterioridad, ya sea por otro sujeto o por las condiciones y fenómenos de la naturaleza.

**Creación de una situación de indefensión:** Se realiza cuando el autor deja a la víctima en un estado donde esta no podrá prevenir ni evitar daños en su contra; debe excluirse de esta creación de riesgo los resultados comunes a los que todo ciudadano se expone; además, deberá comprobarse la relación dolosa entre la acción del autor y los resultados de la puesta en situación de indefensión de la víctima.

**Riesgos derivados para terceros:** Con la realización de un riesgo prohibido es posible que se generen riesgos a terceros; tal es el caso de los daños por conmoción y los accidentes por alcance. Los daños por conmoción son aquellos que indirectamente se dieron por la realización de un riesgo prohibido; estos atacan fundamentalmente al estado anímico de los allegados a la víctima; pero la finalidad del derecho penal no es proteger a terceros no involucrados en la afectación al bien jurídico. En cuanto a los daños en accidentes por alcance, en su mayoría estos se dan en el tráfico rodado, cuando hay choques sucesivos a causa de uno, el cual generó la puesta en riesgo de los demás. La doctrina se apega al argumento de que no se responderá por los choques ajenos al sujeto causante, ya que los siguientes choques se dieron por la falta de prudencia de los demás sujetos, aunque haya estado presente un riesgo.

**Riesgos derivados de cursos salvadores:** De estos se derivan dos casos relevantes: en aquellos donde el daño recae en la propia víctima y en los que es un tercero salvador el que resulta perjudicado.

El primero consiste en la falta de importancia que puede darle el sujeto afectado o el tercero obligado a realizar medidas que remedien la afectación.

El segundo se materializa con la puesta en peligro de un sujeto al querer salvar a una víctima a la cual se le ha afectado un bien jurídico hecho por un sujeto dañante. En este aspecto existe una discusión en la doctrina sobre si el sujeto que cometió el ilícito debe responder por el daño que el salvador, ya sea este voluntario o jurídicamente obligado, sufre.

**Transformación por otros del riesgo inicial:** Se caracteriza por tener un parecido a la naturaleza de la prohibición de regreso con la diferencia de que en este tipo de riesgos el sujeto que facilita la realización de la posterior ilicitud por parte de otro sujeto sí ejerce roles contrarios a lo que todo buen ciudadano debería hacer. No obstante, si cada uno de los ilícitos (el que facilita la realización del segundo y el segundo en sí) son independientes y los sujetos que realizan la conducta no actúan en coordinación, aquel que contribuyó a la realización del segundo no responderá penalmente, salvo casos específicos.

**Daños tardíos:** Se generan por un daño permanente producido con anterioridad. Se configuran cuando en el contexto donde se encuentren se muestre una potencial aparición de consecuencias lesivas en las que las medidas de autoprotección del potencial afectado no serían suficientes para salvaguardarlo (García, 2012, p. 462).

### c. Figuras típicas que requieren la imputación del resultado

**Los delitos de peligro concreto:** En los delitos de peligro concreto, la imputación no únicamente se refleja por el comportamiento sino también por el resultado. Ahora bien, dicho resultado debe tener una consecuencia peligrosa, ya que de solo imputarse por el comportamiento se le sancionaría como tentativa.

Dentro de la imputación del comportamiento en los delitos de peligro concreto, se encuentra la imputación objetiva, que es cuestionada por la doctrina porque podrían considerarse también como delitos de resultado.

También vemos que estos delitos al no tener un resultado de lesión, establecen una relación normativa entre la peligrosidad de la conducta y el resultado de peligro concreto.

La doctrina germana establece, entonces, el criterio de probabilidad. Aunque luego no fue suficiente pues no se abarcaba el concepto *ex post* dentro de un resultado de peligro generado por la conducta peligrosa. Por ello, la doctrina penal requiere de la probabilidad juntamente con que el daño efectivo no sea únicamente por causalidad.

**Los delitos de lesión:** Dentro de los delitos de lesión se considera también al resultado. La imputación del comportamiento no es el único factor necesario, sino que este comportamiento también se le pueda imputar de manera objetiva el resultado de lesión que se subsume dentro del tipo penal correspondiente.

Ahora bien, se debe tener presente que además de existir una relación de causalidad entre la conducta y el resultado, también debe existir un resultado lesivo vinculado de manera normativa entre la conducta que crea el riesgo prohibido y la norma que lo protege. Entonces, los resultados lesivos que se imputan por la norma objetivamente a la conducta que ha creado el riesgo prohibido son los que forman parte de los resultados que esta misma plantea.

**Los delitos cualificados por el resultado:** Estos delitos, en principio, tienen una estructura de un delito básico normalmente doloso al que se le atribuye un marco penal especial y así se obtiene un resultado adicional que es más grave.

Los alemanes sostienen que se le debe incluir también una cualificación por un resultado de peligro concreto.

Ahora bien, si vemos históricamente los delitos de resultado, se tiene la impresión de estar ante una responsabilidad objetiva. Muchos doctrinarios critican de inconstitucional a esta teoría por afectar el principio de igualdad y culpabilidad. Críticas que no son del todo aceptadas, pues para imputar subjetivamente, al menos se debe contar con la culpa dentro del resultado cualificado (García, 2012, p. 466).

### 3.3. La imputación objetiva en los delitos de infracción de un deber

En el caso de la infracción de un deber, la imputación objetiva presenta rasgos propios con respecto a los demás delitos ya tratados. La imputación del comportamiento se determina

por la infracción a un deber; para la configuración del resultado no se requiere la realización de un riesgo prohibido, sino como una forma de sociedad que el vinculado institucional debió haber evitado (García, 2012, p. 470).

### 3.3.1. La imputación del comportamiento

Se da cuando se realiza un incumplimiento de un deber propio de un sujeto relacionado o vinculado a una institución. A continuación, se presentan tres preguntas que ayudarán a comprender la configuración de este tipo de delitos: ¿quién está institucionalmente obligado?, ¿cuáles son los límites existentes en cuanto a la competencia institucional? y ¿cómo se infringe el deber institucional?

*¿Quién está obligado?*

Están obligados aquellos sujetos vinculados institucionalmente con la finalidad de realizar cierto tipo de deberes; por lo tanto, no podrán responder en los delitos de infracción de un deber los sujetos que estén exentos de esta vinculación.

*¿Cuáles son los límites existentes en cuanto a la competencia institucional?*

Existe la posibilidad de desligarse del vínculo institucional de manera temporal o absoluta; por ello, es preciso determinar si se estableció un proceso formal de la ruptura del vínculo y así alegar la falta de competencia; de lo contrario, se estaría incurriendo en una infracción de deber.

*Finalmente, ¿cómo se infringe el deber institucional?*

Básicamente se da por el no cumplimiento del deber especial institucional que tenía a cargo (García, 2012, p. 471).

### 3.3.2. La realización del resultado

Hay casos en donde se requiere de un resultado para que se configure un delito de incumplimiento de deber; por ello, será necesario la verificación de la imputación de un resultado del comportamiento del institucionalmente obligado más la imputación del comportamiento (García, 2012, p. 474).

## El tipo subjetivo

### Tema n.º 4

#### 1. Introducción

La responsabilidad objetiva es citada por la doctrina contemporánea como incompatible con el derecho penal de la culpabilidad. Asimismo, el Código Penal en el artículo VII del Título Preliminar menciona que la utilización de criterios de responsabilidad objetiva no está referida solamente en la imputación directa de un hecho al autor, sino que existen diferentes formas de hacerlo responsable. Es decir, que en la actualidad el lado subjetivo en la imputación penal es un elemento esencial del ordenamiento jurídico-penal.

Si existiese una imputación penal subjetivizada el resultado no sería lo esperado, ya que la subjetivización de la imputación está excluida del sistema penal; asimismo, la subjetivización de la imputación traería como consecuencia que los desinteresados podrían ser acreedores a una interpretación penal, poco estudiada o poco rigurosa debido al menor conocimiento; es decir, se estaría hablando de una imputación más o menos subjetivizada y estandarizada.

Para poder aplicar la tipicidad objetiva es necesario tener una estandarización con base en roles; es decir, la tipicidad estandarizada brinda a la persona el conocimiento suficiente para poder evitar la defraudación de hechos penalmente relevantes (García, 2012, p. 477).

#### 2. Las formas de tipo subjetivo

Existen dos formas de tipo subjetivo: el dolo y la culpa. Ambos dan lugar a la interpretación subjetiva, ya que es necesaria para sustentar el injusto penal. Existe una diferenciación entre estas dos que viene a ser pena; es decir, la dolosa tiene una pena mucho mayor que la conducta culposa (García, 2012, p. 480).

##### 2.1. Origen y evolución de la imputación subjetiva

En principio, en la configuración autónoma del derecho público de los hechos realizados que iban en contra de las normas jurídicas, solo se imponía un resarcimiento mas no una respuesta penal. Entonces, el dolo y la culpa formaron parte de la tipicidad. Este cambio provocó un alejamiento entre la configuración del dolo y la culpa, ya que la culpa comenzó a desarrollar su propio injusto típico, mientras el delito doloso no se desarrolló, manteniéndose como una producción causal conocida y querida de resultado, y por ello la culpa optó por el carácter normativo.

Pero hoy en día no se debe negar el acercamiento de las estructuras objetivas de ambos delitos de interpretación, que son la dolosa y culposa (García, 2012, p. 480).

##### 2.2. La distinción subjetiva del dolo y la culpa

Para abarcar este punto, se debe hacer una diferencia entre un delito doloso y un delito culposo, ya que de esta manera se podrá realizar una correcta diferenciación entre ambos para determinar su alcance.

El dolo abarca tradicionalmente tres formas: el dolo directo de primer grado, el dolo directo de segundo grado y el dolo eventual. El primero se realiza cuando el autor tiene conocimiento del hecho y la voluntad de realizarlo. En la segunda el autor también tiene conoci-

miento del hecho, pero no desea producir el resultado, asumiéndolo como indispensable. El último carece de un elemento que es el volitivo, ya que solo contiene el elemento cognitivo.

La culpa, se divide en dos formas: la culpa inconsciente y la culpa consciente. En la primera, el autor no representa la posible lesividad de su comportamiento (un conductor distraído por las imágenes de publicidad atropella a alguien), mientras que en la segunda el autor sí representa la lesividad de su comportamiento (el conductor es consciente de que por estar conversando por celular al manejar el automóvil puede atropellar a un peatón) (García, 2012).

### **2.2.1. Teoría de la voluntad**

Esta teoría hace mención a que en los casos de dolo eventual, estos son estructuralmente casos de culpa, pero tienen que tener añadido un elemento subjetivo; es decir, tienen la decisión de dañar el bien jurídico. Con este elemento subjetivo se permitiría castigar los hechos con la pena del dolo, pero en realidad nos queda claro que estructuralmente estamos ante una conducta de carácter culposo (García, 2012, p. 484).

### **2.2.2. Teoría del conocimiento**

Ubica la diferencia entre el dolo y la culpa en el elemento cognitivo, que determinará la imputación a título de dolo, colocando al dolo demasiado bajo a diferencia de la teoría de la voluntad, que lo coloca demasiado alto, dando la solución con un proceso de normalización del tipo subjetivo (García, 2012, p. 485).

## **2.3. La normativización del tipo subjetivo**

### **2.3.1. La evitabilidad individual**

Esta teoría nos habla de que el juicio cronista de la atribución subjetiva del hecho se manifiesta en que la sociedad actual se encuentra despojada de su carácter mítico, evidenciando sus características reales. Esta evitación individual también se presenta tanto en la actuación dolosa como culposa, lo que permite imputar subjetivamente un determinado hecho lesivo a una persona (García, 2012, p. 486).

### **2.3.2. La teoría de la probabilidad**

El nivel de conocimiento imputado al autor sobre la probabilidad de vulnerar una norma, obligaría a una persona a desistir de su acción riesgosa o a interrumpirla; es decir, que se trata de una situación de delito doloso. Pero por el contrario, si el nivel de juicio sobre la probabilidad de la lesión produjera un insuficiente deber de interrupción de la conducta realizada, pero se imponen ciertos mecanismos de aseguramiento, como informarse, se estaría hablando de un delito culposo (García, 2012, p. 487).

## **3. El dolo**

### **3.1. La configuración penal del dolo**

El dolo está constituido por una relación subjetiva entre el autor y la lesión del bien jurídico protegido penalmente; a esto se le tiene que agregar el conocimiento del hecho penal-

mente prohibido. Es por eso que para atribuir una responsabilidad, el autor tiene que saber que se trata de una conducta antijurídica. El dolo está conformado por la imputación del conocimiento imprescindible para que pueda reconocer que su conducta producirá consecuencias que son cuestionadas por la sociedad (García, 2012, p. 489).

### 3.1.1. La falta de necesidad del elemento volitivo

Se sabe que el derecho penal está encargado de proteger los bienes jurídicos frente a aquellas personas que quieren lesionarlos. La imputación dolosa es considerada subjetivamente más grave, en la medida en que el autor reconoce que defraudó en su comportamiento, siendo este el elemento volitivo; en ese sentido, este elemento no resulta necesario para poder fundamentar la evitabilidad del delito doloso, este es un elemento necesario para poder fundamentar la relevancia penal de la actuación, ya que es considerada necesaria para el castigo penal (García, 2012, p. 489).

### 3.1.2. La determinación del conocimiento en el dolo

La doctrina común divide la determinación del conocimiento en elementos descriptivos y elementos normativos, pero se concluye que el conocimiento no se basa en esto, sino que la opinión general tiende a dividirlo –para los descriptivos, una percepción sensorial del autor, y para los normativos es una referencia de normas– permitiéndole al autor realizar un juicio de valor del hecho típico.

Para fundamentar el dolo se requiere poder imputar al autor el conocimiento del hecho, conseguido por percepción sensorial y por la valoración, ya que se busca identificar la intención de realizar el hecho. Ahora pasaremos a desarrollarlos.

**El conocimiento de lo sensorialmente percibido.** Este conocimiento de lo sensorialmente percibido, que es necesario para imputar al autor, es determinado normativamente. El juez no tiene la tarea fácil para poder verificar el conocimiento que el autor ha percibido a través de sus sentidos, dejando solo como opción recurrir al criterio normativo para poder realizarlo. Este criterio normativo como punto de partida tiene las competencias de conocimiento derivadas de las funciones atribuidas a la persona. Este conocimiento por percepción sensorial tiene lugar en los casos de roles especiales. Como puede verse, la imputación de este conocimiento por percepción sensorial que, a la vez, fundamenta el dolo es realizado mediante criterios normativos jurídicamente establecidos.

**El conocimiento alcanzado por valoraciones.** Para poder determinar en el autor el conocimiento por valoraciones, se ha desarrollado en la doctrina penal, aparte de los elementos normativos del tipo, criterios muy diferentes. Con esta teoría, el autor solo puede conocer la base fáctica sobre el comienzo o la base en la que se elabora el concepto incorporado, como elemento normativo del tipo, ya que no es necesario que tenga una representación perfeccionada de la definición jurídica utilizada (García, 2012, p. 496).

### 3.1.3. El conocimiento del carácter antijurídico del hecho (el *dolus malus*)

**Su inclusión en el dolo.** La existencia de la reformulación normativa del dolo nos dirige a la inclusión del conocimiento del carácter prohibido del hecho, ya que la existencia de la limitación del dolo al conocimiento de los elementos del tipo penal resulta muy ineficiente para poder realizar una fundamentación al conocimiento del cuestionamiento del orden jurídico-penal. Es decir, el dolo requiere que se impute al autor el juicio o conocimiento no

solo de los aspectos que configuran el tipo penal, sino también del carácter prohibido. Este conocimiento del carácter antijurídico del hecho debe ser considerado en la determinación del injusto penal; de esta manera, queda en el ámbito de la culpabilidad únicamente el juicio o conocimiento del ordenamiento jurídico-penal.

**La determinación del conocimiento del carácter antijurídico del hecho.** Este conocimiento fue entendido inicialmente como un conocimiento psicológico que el autor debía tener al momento de realizar el hecho, ya que este era parte del dolo del autor. Entonces, este conocimiento no se trata de un conocimiento potencial, sino de una imputación reciente o actual del conocimiento; esto aún que se encuentre basado en las potencialidades de la persona; es decir, que no se debe hablar de una ficción sino de una realidad: la realidad de la imputación. Este conocimiento también es un elemento de la culpabilidad, ya que no consta como realidad psicológica del autor, sino como una imputación que se realiza a partir de criterios jurídico-penales, y se determina conforme a criterios judiciales, no a partir de una etapa interna del autor. Entonces, se puede decir que desde el punto de vista normativo la indecisión del autor no existe (García, 2012, p. 508).

### **3.1.4. El objeto del dolo**

Una parte de la doctrina menciona que el dolo tiene por objeto solamente la conducta típica riesgosa, ya que no es necesario abarcar el resultado producido e incluso el curso impensado o causal que se dirige a la producción del resultado. Frente a esto, un sector de la doctrina penal muestra su discrepancia, pues ellos entienden que el dolo no puede ser idéntico en los delitos de peligro y en los delitos de lesión. Es decir, si en el delito de peligro no se produce ningún resultado de lesión, es a causa de factores que no pueden impedirse; en consecuencia, no se puede imputar subjetivamente al autor; pero si el delito de lesión contiene, por lo general, una pena mucho mayor que el delito de peligro abstracto, esto se debe a la producción objetiva de un resultado lesivo que se extiende o va incrementando el injusto por el resultado. Por lo tanto, el dolo no debe quedarse en el juicio de la relevancia perturbadora del hecho, sino que debe incluir su carácter antijurídico (García, 2012, p. 511).

## **3.2. Los elementos subjetivos especiales del tipo**

El criterio de imputación de los elementos subjetivos especiales no es diferente que el empleado para imputar el dolo; quizá la única diferencia frente al dolo es que se determina exclusivamente en el contexto del hecho concreto (García, 2012, p. 514).

## **3.3. El error de tipo**

### **3.3.1. Concepto**

Este error consiste en negar la imputación subjetiva dolosa por la imputación al autor de una circunstancia penalmente relevante de ignorancia de la realización de una conducta penalmente relevante. No está de más mencionar que el error de tipo se encuentra regulado por el artículo 14 primer párrafo del Código Penal, en el que taxativamente dice que habrá un error que excluye el dolo si se desconoce un elemento del tipo penal o una circunstancia que agrave la pena (García, 2012, p. 516).

### 3.3.2. Las formas del error de tipo

**El error sobre los elementos del tipo.** Se entiende que si se puede dividir teóricamente la imputación de conocimiento en imputación de conocimiento por percepción sensorial e imputación de conocimiento por procesos de valoración, el error que existe sobre los elementos del tipo podrá tener lugar ya sea por la imputación de defectos de valoración o cognitivos.

**El error por defectos cognitivos.** Este error por defectos cognitivos se realiza con base en la facultad de fallas de percepción sensorial, que es capaz de provocar una representación inexistente o incompleta de las circunstancias fácticas del suceso.

**El error por defectos en las valoraciones.** Este error no acusa al autor de una incorrecta apreciación sensorial de los aspectos efectivos o fácticos del suceso, sino de una ingenuidad por una errónea valoración de estos aspectos típicamente notables.

**Error en la valoración de sustratos materiales.** Este supuesto de error abarca los casos en los que se imputa al autor la correcta percepción sensorial de un hecho u objeto delimitado, pero también la errónea asignación de un significado que no se atañe con el recogido por el tipo penal.

**Error en la valoración de circunstancias.** Este error no se somete al servicio de una sustancia material con la importancia conforme al tipo penal, sino que el tipo penal puede contener aspectos del hecho criminal como un estado o una relación, en los que también cabe aceptar normativamente un contexto de error.

**El error sobre el carácter prohibido del hecho.** A este error le interesa muy poco si la reclamación de una valoración global se encuentra o no recogida por el tipo penal como aparato de valoración global, ya sea que se trate de un delito de transgresión de un deber o puramente a un estilo particular de composición de los tipos penales. Este error se conforma como un error sobre la importancia jurídico-penal del hecho; esto es, como una errónea apreciación del hecho resumidamente realizado en aplicación al ordenamiento jurídico-penal (García, 2012, p. 520).

### 3.3.3. La relevancia normativa del error de tipo y su vencibilidad

Este no se establece meramente con el pretexto de tal situación por parte del procesado, sino que debe precisar su objetividad también con criterios normativos.

**Criterios de determinación de la relevancia del error de tipo.** El punto de partida de la determinación de la notabilidad del error de tipo se halla en las capacidades de conocimiento que imponen los roles jurídicamente distinguidos, atendiendo siempre a los contextos particulares del autor. El efecto más notable de este punto de partida es que la determinación del error no dependerá de representaciones muy específicas del contexto o de conocimientos técnicos o especializados ajenos al rol.

Para poder establecer si tiene lugar un error penalmente notable, se requiere inicialmente especificar las competencias de conocimiento del autor. Solo una vez que se han especificado sus competencias de conocimiento, podrá establecer si el contexto de error alegado resulta penalmente notable o no.

**La vencibilidad del error de tipo.** Cuando es admitida la relevancia jurídico-penal de un contexto de error, se requiere someter este contexto al criterio de la vencibilidad, de modo que pueda resolver si el autor queda impune o tiene lugar, a pesar de ello, una imputación

a título de culpa. Este vínculo del error vencible a la culpa no forma una simple remisión penológica, sino que parte de una comunicación ordenada entre el error de tipo vencible y la culpa. La vencibilidad se halla conformada como exigibilidad impuesta al autor de evitar caer en la situación de error, la cual se declara necesariamente como obligaciones de cuidado.

La vencibilidad pretende establecer con base en el concreto ámbito de actuación del autor, los contextos personales del autor, para imputársele la obligación de haber examinado ciertos aspectos difíciles de su sintetizada acción.

**El error por ceguera o indiferencia.** La situación de error psicológico puede iniciarse en el autor en razón de su apatía ante la relevancia de su conducta; en estos supuestos se habla de una ceguera atribuible a él mismo; es decir, un contexto de ceguera tiene lugar cuando el autor no ha procesado por indiferencia la información utilizable para valorar el sentido de su acción, lo cual le frena para poder distinguir la relevancia penal de su hecho al momento de actuar.

**La superación del error por vías informales.** En este error se manifiesta la cuestión de si el conocimiento recibido por vías irregulares puede obtenerse jurídicamente de un contexto de error; es decir, si se puede reconocer la relevancia jurídica al conocimiento que proviene de una actuación personal que el ordenamiento jurídico no lo impone, siendo la única forma de poder justificarlo incorporándolo al rol, el conocimiento que provenga de fuentes informales. Nos referimos al caso del sujeto que adquiere una información incorrecta por los medios regulares, pero que proviene de una vía informal que este llega a conocer por la inexactitud de los informes recibidos (García, 2012, p. 531).

## 4. La culpa

### 4.1. Concepto

La culpa es la infracción de un deber objetivo de cuidado que a través de un nexo de antijuridicidad, produce un resultado lesivo; la culpa también no se imputa al pleno discernimiento de la aptitud lesiva del hecho ejecutado, sino a un juicio de menor grado, que unido a discernimientos normativos, habría llevado a evitar la ejecución del tipo penal (García, 2012, p. 533).

### 4.2. La determinación del conocimiento culposo

La determinación del conocimiento culposo se fundamenta en los conocimientos y capacidades especiales que forman parte del sujeto; por tanto, esto no dependerá de las capacidades del autor individual sino de las de un ciudadano promedio (García, 2012, p. 534).

### 4.3. La excepcionalidad de la incriminación de la culpa

Existen ciertos filtros normativos. El primer filtro normativo se presenta en las formas de culpa penalmente castigadas; es decir, que la culpa debe ser sancionada penalmente solo en caso de trasgresiones graves, dejando de lado los supuestos de culpa leve en manos del derecho de daños. El segundo filtro se centra en la necesidad de una identificación expresa de la acción culposa para poder ser penada; es decir, un sistema cerrado de incriminación (García, 2012, p. 536).

#### 4.4. El error de tipo en los delitos culposos

Se halla condicionado por dos puntos de partida: la incondicional irrelevancia normativa de la distinción entre la culpa consciente e inconsciente, por un lado, y la introducción del error sobre el carácter ilícito del hecho en el error de tipo, por el otro. Si se dirige la dificultad desde el delito doloso, implica que es correcto afirmar que todo delito culposo se ejecuta en un contexto de error en relación con el carácter antijurídico del hecho (García, 2012, p. 538).

### 5. Combinaciones de dolo-culpa: la preterintención y los delitos cualificados por el resultado

#### 5.1. La preterintención o combinación dolo-culpa no cualificada

Esta figura consiste en una combinación entre el dolo y la culpa que no cualifica la pena, sino que la fundamenta. La particularidad de este delito preterintencional se encontrará únicamente en una descripción específica de la conducta infractora del deber de cuidado; como delito culposo tiene especial importancia en la aplicación de las reglas de la tentativa y la participación (García, 2012, p. 540).

### Lectura seleccionada n.º 2

“El tipo penal”

Bramont-Arias Torres, Luis (1996). El tipo penal. *Derecho & Sociedad*, (11), 188-194. Recuperado de: <http://bit.ly/2vCJM5r>

### Actividad n.º 4

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente “El tipo penal” realice un resumen teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Máximo número de líneas: 20.
2. Se tendrá en cuenta la ortografía.
3. Súbala al foro de discusión en formato Word, para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
4. Opine con relación al resumen de un compañero.



## Glosario de la Unidad II

---

### C

#### **Criterio**

Norma, regla o pauta para conocer la verdad o la falsedad de una cosa.

### D

#### **Daños**

Perjuicio, deterioro.

### E

#### **Empírico**

Que procede de la experiencia.

### F

#### **Faceta**

Cada uno de los aspectos que se pueden considerar en un asunto.

### I

#### **Imputación**

Atribución de un delito o una acción.

### L

#### **Lesión**

Cualquier daño o perjuicio.

### N

#### **Nexo**

Unión y vínculo de una cosa con otra.

### P

#### **Prohibir**

Vetar o impedir el uso o ejecución de una cosa.

### R

#### **Riesgo**

Proximidad de un daño o peligro.

### V

#### **Vínculo**

Lo que ata, une o relaciona a las personas o las cosas.



## **Bibliografía de la Unidad II**

---

García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2a ed.). Lima: Jurista Editores.



## Autoevaluación n.º 2

Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego asigne dentro de los paréntesis una letra "V" si es verdadero o una letra "F" si es falso. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

1. La teoría del delito especula los presupuestos de hecho y jurídicos que deben concurrir para establecer la existencia de un delito. ( )
2. En la concepción hegeliana del delito, la acción era entendida como exteriorización de la voluntad subjetiva del autor. ( )
3. La institución de la familia genera un conjunto de vinculaciones que dan lugar a deberes especiales de cuidado y auxilio entre sus miembros. ( )
4. El dolo no solo es conciencia de la acción y representación del resultado, sino también voluntad de ejecutarlo. ( )

Lea con atención las siguientes preguntas, luego marque la alternativa correcta. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

5. ¿Qué caso no es falta de acción?
  - a) La fuerza irresistible
  - b) Estados de inconsciencia, casos de narcosis e hipnosis
  - c) Movimientos reflejos
  - d) Movimientos conscientes
6. Respecto a los elementos normativos del tipo, se afirma:
  - a) Se debe analizar el aspecto subjetivo y elementos objetivos de la conducta.
  - b) Nació la teoría de la imputación objetiva.
  - c) Ninguna es correcta.
  - d) Son correctas a y b
7. La competencia por la creación de un riesgo penalmente prohibido es:
  - a) El principio de confianza
  - b) La prohibición de regreso
  - c) Todas
  - d) El ámbito de competencia de la víctima
8. La figura típica que no se configura con la imputación del comportamiento:
  - a) Los delitos de lesión
  - b) Los delitos de mera conducta

- c) Los delitos de peligro abstracto
- d) La tentativa en los delitos de resultado

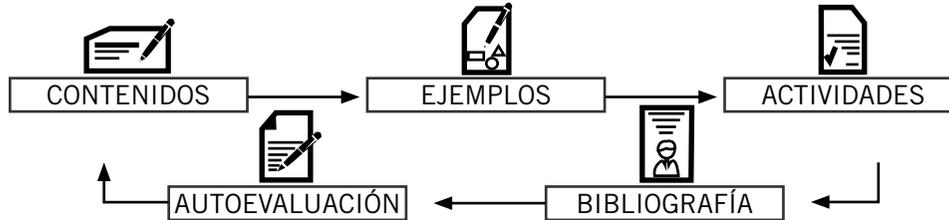
Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego complete las mismas. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

9. El ámbito de \_\_\_\_\_ va ligado al comportamiento de la víctima cuando esta ha infringido actos de autoprotección o realiza actos devenidos de su propia voluntad.
10. Dentro de \_\_\_\_\_ se considera también al resultado. La imputación del comportamiento no es el único factor necesario, sino que a este comportamiento también se le pueda imputar de manera objetiva el resultado de lesión que se subsume dentro del tipo penal correspondiente.



## UNIDAD III TEORÍA DEL DELITO II

### DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD III



### ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

**Resultados del aprendizaje de la Unidad III:** Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de sustentar la teoría del delito, considerando la comisión por omisión, la antijuridicidad y la culpabilidad.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p><b>Tema n.º 1: La comisión por omisión</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. La discusión dogmática.</li> <li>3. La regulación legal de la comisión por omisión.</li> </ol> <p><b>Tema n.º 2: La antijuridicidad</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. Determinación de la antijuridicidad.</li> <li>3. Las causas de justificación.</li> <li>4. De las causales de justificación en particular.</li> </ol> <p><b>Lectura seleccionada n.º 5</b> "El error de prohibición" (Armaza, 1993).</p> <p><b>Tema n.º 3: La culpabilidad</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introducción.</li> <li>2. La evolución de la culpabilidad en la teoría del delito.</li> <li>3. El fundamento material de la culpabilidad.</li> <li>4. El contenido de la culpabilidad.</li> <li>5. La ausencia de la culpabilidad.</li> </ol> <p><b>Lectura seleccionada n.º 6</b> "Imputación personal-culpabilidad" (Huertas, 2000).</p> <p><b>Autoevaluación n.º 3</b></p>	<p>Analiza los componentes de la teoría del delito sobre la comisión por omisión, la antijuridicidad y la culpabilidad.</p> <p><b>Actividad n.º 5</b> Elabora un resumen de la lectura seleccionada "El error de prohibición".</p> <p><b>Actividad n.º 6</b> Realiza un comentario de la lectura seleccionada "Imputación personal-culpabilidad".</p>	<p>Asume una escucha activa en el desarrollo de la asignatura.</p> <p>Participa en los temas sometidos a debate.</p>

## La comisión por omisión

---

### Tema n.º 1

#### 1. Introducción

La figura de comisión por omisión o la denominada omisión impropia se encuentra normada en el artículo 13 del Código Penal, el mismo que se encarga de sancionar ciertas conductas omisivas que no evitan un delito. Se deben desarrollar criterios para determinar cuándo una conducta omisa merece ser sancionada, puesto que durante el transcurrir del tiempo se han marcado diferencias marginales por la dogmática jurídica entre omisión y comisión. Es necesario captar el sentido de una conducta omisa para desarrollar normas legales que posteriormente sancionarán dichas conductas (García, 2012, p. 547).

#### 2. La discusión dogmática

Anteriormente no existía problema alguno para la imputación del resultado lesivo de bienes jurídicos a conductas omisas, pero a partir del siglo XIX, y a causa del positivismo aplicado para ese entonces, se empezó a desarrollar la comprensión causal-naturalista del delito. De tal forma, la omisión queda definida como un no hacer voluntario que no tenía ningún resultado. Se logra denominar como "causalidad jurídica" o "cuasi causalidad" para distinguir que existe una relevante diferencia entre un "no hacer nada" a un "no hacer algo". Este no hacer algo es la omisión propiamente dicha.

En la década de los setenta en Alemania y ochenta en España se empezaba a asumir posturas diferentes en cuanto a tomar como base que la imputación penal recae sobre el dominio del riesgo; es así que la omisión impropia no se limita a un plano netamente axiológico, sino que se logra una identidad normativa estructural entre una conducta activa y una omisión impropia.

Jakobs encandece la discusión dogmática en cuanto que distinguir acción de omisión es superfluo, pues la imputación de la responsabilidad debe ser meramente objetiva al cuerpo normativo. Por ello, se debe considerar para cada caso concreto si cumple o no con los elementos de la imputación del hecho. Además, considera que la responsabilidad penal recae sobre la competencia del autor, clasificándola en dos tipos: por organización, o institucionales. El primer punto trata sobre la actividad general que el autor desarrolla en su día a día, con el deber negativo de no lesionar a otros, tomado como el deber específico que el autor debe realizar; mientras que el segundo deriva del rol institucional que yace en la sociedad y que vincula al autor con el rol de salvaguarda (García, 2012, p. 548).

#### 3. La regulación legal de la comisión por omisión

Existe una necesidad de que la comisión por omisión u omisión impropia se encuentre regulada en el cuerpo normativo penal, ya que no es suficiente la interpretación subjetiva sino en cuanto se debe respetar el principio de legalidad. Es claro que el normamiento penal no ha seguido la tendencia de Jakobs, con la equiparación de una omisión con la comisión, en tanto que lo dispuesto en la parte especial hubiese sido lo suficiente para sancionar el incumplimiento del rol general.

La cláusula general que nuestros legisladores dispusieron en el Código sobre la omisión impropia, no debe ser desarrollada desde un punto de vista naturalista del delito, sino que es necesario que el legislador desarrolle los presupuestos correctamente para calificar una omisión de una acción. Por tanto, en las sanciones de los casos de la omisión impropia no basta con el artícu-

lado 13° del CP, el cual dispone solo cláusulas generales. El ámbito de aplicación del artículo 13° parte del supuesto de que, si se omite impedir la realización del hecho punible, sería una cláusula abierta ya que no solo se bastaría en los delitos de resultado, sino también en los de lesión o peligro concreto, delitos abstractos, e incluso los de mera actividad. Cabe resaltar para ser sancionados, solo se tienen en cuenta las acciones propias del autor; por tanto, no cabría la omisión impropia.

*Posición de garantía.* Cuando el omitente haya tenido el deber jurídico de impedir la realización del delito o haya creado un peligro inminente propio para realizarlo se dice que, como actor, posee una posición de garantía que le obliga a impedir el mismo. La discusión no es suficiente y debe hacerse sobre cuando una persona está obligada a impedir la realización de un delito asumiendo una posición de garante. La fuente de la garantía fue tomada en *prima facie* como un deber jurídico especial impuesto por ley.

El profesor emérito de la Universidad de Bonn asume que la imputación penal puede tomar base fundamentalmente en dos competencias: las organizacionales e institucionales. En el primer caso intervienen los delitos por dominio de la acción, mientras que la segunda competencia alude a la omisión de un deber institucionalmente configurado. Puede sintetizarse ambos casos en que la posición de garantía se sustenta en el principio de la asunción de una posición de dominio de los riesgos. Solo hay que tener en cuenta que dicha circunstancia cambia cuando nos encontramos ante una situación de rol especial institucionalizado (García, 2012, p. 551).

### 3.1. La imputación objetiva

En la omisión impropia deben aplicarse los requisitos de la teoría objetiva. Se trabaja también una causalidad hipotética, que es aquella en la cual una acción exigida pudo haber evitado casi con certeza el resultado negativo. También es necesario precisar que en un caso de competencias institucionales, cada que se incumpla con un deber exigido por una institución social específica. Un claro ejemplo lo tenemos en la familia cuando el padre tiene el deber de garante frente a su hijo, o los deberes estatales que un funcionario público debe desarrollar normalmente; en ambos casos no se desarrolla por un deber voluntario de dominio, sino más bien como una obligación preestablecida. A continuación, veremos cómo se configura el delito a partir de la teoría del riesgo según Claus Roxin y Jakobs.

En la creación de un riesgo penalmente prohibido se debe analizar si el garante creó un riesgo prohibido, como cuando omite cumplir con los deberes exigidos y afecta la esfera de un tercero, pero no solo es necesario impedir un riesgo que es imputable, sino más bien un riesgo en el cual el garante resulte competente. Tenemos el ejemplo de un salvavidas, donde no se le puede imputar la insolación de un bañista a causa de la exposición solar, a pesar de que el salvavidas prevé que un bañista sufrirá esta insolación y omite avisarle a este, ya que la función del salvavidas subyace en salvar vida de los bañistas cuando su vida se encuentre en peligro a causa del mar o agua. Otro claro ejemplo es cuando un padre es competente por la muerte de su menor hijo causado por un tercero, cada vez que el padre como garante pudo evitar este resultado tomando las medidas adecuadas o una acción esperada.

*Realización del riesgo en el resultado.* En los casos de dominio de resultado, la imputación objetiva o tesis objetiva requiere la producción de un resultado típico, pero no basta con la competencia del garante por la creación del riesgo prohibido, sino que su conducta se vincule a un resultado típico objetivo. Un claro ejemplo lo podemos ver en el caso del bañista que no recibe auxilio y en ese lapso sufre una crisis nerviosa que le provoca un infarto fulminante que acaba con su vida. No se le podría atribuir al salvavidas la muerte del mismo por ser una muerte natural (García, 2012, p. 559).

### 3.2. Imputación subjetiva

La identidad normativa también debe ser presentada en el campo normativo cuando existe un dolo o culpa del garante. Actualmente es mayoritaria la postura en que la omisión de un deber del garante ocasiona o lesiona un bien jurídico tutelado. En el caso de dolo, debe desestimarse si se trata de una comisión activa o una comisión por omisión. Si se habla de una comisión por omisión no se exige un elemento volitivo en la realización del tipo penal, y se debe tener presente que el dolo es fundamentalmente imputación de conocimiento tanto en la realización activa como en la omisión impropia.

La pena del omitente, en tenor del artículo 13 del CP, es la misma que prescribe el tipo penal de la parte especial para el delito realizado; a pesar de que se establece una sanción, no se prevén los criterios a aplicarse, lo cual ha dado cabida a interpretaciones tomando como base la doctrina alemana de no equiparidad de la omisión impropia con la conducta activa. Atenuar la pena puede tomarse de una manera distinta en cuanto no se trata de castigar con la pena los casos de comisión por omisión por tener menor desvalor, sino que se deben castigar los supuestos de omisión impropia de evitación de un resultado, llamadas omisiones puras del garante al encontrarse distinguidas de la omisión de un ciudadano común frente a su rol. Tenemos el ejemplo del maestro de escuela que se percató que la rueda de la bicicleta de su alumno se encuentra floja y a causa de ello sufre lesiones dentro del recinto educativo; su posición de garante lo hace imputable por el rol especial en el que se encuentra frente a otro tercero que comete el mismo accionar.

La interpretación esbozada tiene ineficacia en la aplicación judicial en cuanto los tipos penales de la parte especial permiten castigar las conductas activas y omisivas que cumplen los elementos típicos requeridos, manera en la cual la omisión del garante no podrá ser sancionada cuando no cumpla con los elementos establecidos. Ejemplo: un vigilante se despoja de su arma y la deja en un cajón y un tercero toma el arma para matar a otra persona. Si bien el vigilante no es autor del delito, tenía el rol de brindar seguridad y, a consecuencia de verse desprovisto de su arma, no pudo hacerlo, por lo que deberá quedar en el ámbito de complicidad.

Debemos tener claro que los garantes siempre se convierten en autores del delito sin interesar el grado del dominio sobre el riesgo; en consecuencia, se atenúa la pena de un garante institucional que infringe un deber positivizado. La única manera de desvincularlo de la pena sería no asociándolo a cualquier deber institucional, y solo queda la figura de deber de solidaridad cuando debe asumir competencia organizacional (García, 2012, p. 562).

## La antijuridicidad

### Tema n.º 2

#### 1. Introducción

Un elemento del delito constituye la esfera de antijuridicidad para determinar el injusto penal; dicha conducta necesita un nivel de desvalor contra el ordenamiento penal. La doctrina ha desarrollado puntos de partida y discusiones sobre el englobado de dicho desvalor. La tipicidad de la conducta prevé causas que niegan la antijuridicidad penal de la acción típica (García, 2012, p. 569).

#### 2. Determinación de la antijuridicidad

En *prima facie* se desarrolla en término formal, en el orden de que una conducta típica también antijurídica sí contraviene una norma de prohibición o de mandato; entretanto, a la tipicidad se le atribuye la subsunción de la conducta determinada en el tipo penal. Sus limitaciones yacen en que la concepción formal se complementa con una antijuridicidad penal. Von Liszt, quien dio el camino a dicha distinción, señala que una conducta es materialmente antijurídica cuando lesiona o pone en peligro un bien jurídico.

En opinión de Mezger, una conducta encaja como antijurídica si se defrauda una expectativa normativa de conducta esencial a través de una acción típicamente relevante. Desde el punto de vista de la perturbación social, conducta y resultados se vinculan de la misma forma, por lo que resalta la homogeneidad valorativa entre las categorías de antijuridicidad y tipicidad; no tienen otra labor que la de determinar la competencia de un hecho socialmente perturbador con la distinción de que se realiza en situaciones especiales de conflictos. Las causas de justificación no son otra cosa que contextos especiales mediante condiciones en las que decae la atribución jurídica penal del autor de la conducta socialmente perturbadora (García, 2012, p. 570).

#### 3. Las causas de justificación

Para obviar la responsabilidad de las causas de justificación, una parte de la doctrina penal inicia desde la unidad de ordenamiento, y las califica de normas persuasivas del derecho civil y/o público. Por ende, gran parte de la doctrina penal intenta proteger las exclusiones de la imputación; si la función del derecho penal es proteger los bienes jurídicos con la urgencia de la ley, estas causas deberían dar supuestos concretos en los que se renuncia a la protección penal de dichos bienes.

La doctrina también considera que un proceso de ponderación reconoce ciertos intereses especiales frente a bienes jurídicos lesionados.

Los aspectos objetivos y subjetivos de la antijuridicidad determinan la existencia de una causa de justificación, puesto que se necesita de una faceta tanto objetiva como subjetiva de la situación. Cada causa de la justificación tiene particularidades individuales, a pesar de que tengan aspectos similares que permiten comprender el significado general de la justificación en el proceso global de imputación penal. La imputación debe ser entendida como una unidad, pues el aislamiento de ambos aspectos solo conllevaría a resultados no deseados e incompletos en el tratamiento de las causas de exclusión.

Ahora bien, el aspecto objetivo de las causas de justificación puede entenderse como una situación de conflicto que autoriza su solución a través de una conducta que no es permitida

en otro contexto de actuación. Existe una acalorada discusión en la doctrina sobre si se deben tomar en cuenta los presupuestos objetivos de las causas de justificación, o si solo sería necesario una consideración objetiva *ex ante* de su creación. Desde un punto de vista más adecuado, se debe sostener que los presupuestos objetivos deben estar presentes, y que requieren mucho más que una simple prognosis.

El aspecto subjetivo, en cambio, resulta muy controvertido, ya que en la doctrina existen autores que mencionan que la justificación es meramente objetiva, lo que contraviene con aquellos que afirman que se debe calificar el actuar del autor. Mientras que también se dilucida una posición intermedia, aquella que trata de analizar el caso concreto y los elementos subjetivos. Cabe mencionar que la ausencia de una imputación de conocimiento al autor en la situación no excluye, si no da una posibilidad de una exigencia positiva del conocimiento (García, 2012, p.571).

### **3.1. Efectos de las causas de justificación**

Para determinar una causa en cada caso, se tiene el efecto de levantar la imputación penal puesta a nivel de la tipicidad; entretanto, esta constatación tiene otros efectos penales más relevantes. Cabe indicar que la existencia de una causa de exclusión tiene relevancia en la configuración de los criterios de imputación de la responsabilidad. Además, sobre el afectado por una causa está de más mencionar que recaerá un deber de tolerancia, lo que no le facultará legítimamente a responder frente a la restricción de derechos que supone la actuación justificada. Debemos tomar la connotación de que una acción de una conducta típica tiene la consecuencia de cerrar la posibilidad de castigar como partícipes a quienes contribuyen a la materialización de la causa de justificación.

Se indica que la justificación de una conducta levanta el deber de indemnizar por el daño producido, a pesar de que ello no es absoluto, pues en casos concretos de justificación solo se le impone al afectado un deber de tolerar el salvamento, pero ello no le impide que toda vez superada la situación de conflicto, el beneficiado tiene que acarrear con los daños ocasionados a su persona (García, 2012, p. 572).

## **4. De las causales de justificación en particular**

### **4.1. Legítima defensa**

La legítima defensa justifica la actuación de una conducta típica por parte de quien realiza la defensa de determinados bienes propios o de terceros ante una agresión ilegítima o ante una inminente afectación. Supone dos actos de organización; por un lado, la organización del agresor y, por otro, la organización de la defensa, siendo este último el que constituye una *actio duplex*, de manera tal que exista la connotación en la afectación del agresor.

Para que se configure legítima defensa, los hechos se ordenan en función de los actos de organización de los intervinientes en esta relación de exclusión. El acto del agresor debe estar calificado como ilegítimo y no debe haber una provocación *ex ante* a dicha agresión.

La agresión ilegítima consiste en la amenaza de un bien jurídico por un hecho humano; no hay impedimento para que la agresión se haya cometido mediante una omisión, siempre y cuando sea calificada como relevante para el campo penal por existir una garantía.

El Código Penal tipifica en su artículo 20, inciso 3, literal a), que el acto de organización del agresor debe ser ilegítimo; por ende, antijurídico. En cuestión se debe determinar si la agresión es o no un incumplimiento de una prohibición general o si debe ser categóricamente penal.

Por otro lado, la doctrina que predomina limita la legítima defensa a la agresión en contra de bienes jurídicos; a pesar de no existir una razón de fondo para exceptuar los bienes jurídicos supraindividuales o estatales. Por otro lado, al tratarse de bienes jurídicos difusos, es lógico que cualquiera que forme parte del grupo de quienes se vieron afectados difusamente pueda oponer una defensa legítima que no permitirá la persecución del delito. Cabe resaltar que la legítima defensa puede ser ejercida a favor de bienes propios como de terceros, cuando se configura el caso de intereses ajenos conocido como auxilio necesario, y este no necesita algún tipo de vinculación especial entre el agredido y quien ejerce la legítima defensa a su favor. Parte de la doctrina, por otro lado, exige que cuando menos exista el consentimiento del agredido. Para nuestra opinión, este presupuesto solo sería procedente cuando se trata de bienes jurídicos disponibles, pues en el caso de no ser bienes disponibles la legítima defensa estará siempre justificada.

En el artículo 20, inciso 3 literal c) del Código Penal se señala que hay legítima defensa cuando no concurra una provocación suficiente de quien le pertenece la defensa. Debe precisarse que la provocación no es lo mismo que una agresión ilegítima, a la cual se responde de manera permitida en el campo legal. Puede decirse que la provocación suficiente puede ser dolosa o culposa, pero con el efecto de que transgreda de forma ilegítima al provocado.

El acto de defensa debe encajar en el criterio de la necesidad racional de la defensa. El artículo 20, inciso 3, literal b) del Código Penal indica que constituye un requisito de la legítima defensa la racionalidad del medio que se utiliza para repeler la agresión ilegítima; el medio empleado al cual alude no debe reducirse a un instrumento, sino a la reacción de una defensa necesaria; así es como la doctrina lo denomina.

La racionalidad de la defensa debe estar claramente entendida y definida en cuanto esta no es una relación de proporcionalidad entre los daños o los medios empleados por el agresor y los del que se defiende (García, 2012).

#### **4.1.1. Restricciones ético-sociales a la legítima defensa**

Se ha mencionado que una de las alternativas de la defensa necesaria no puede ser la de huir del agresor, porque de tal manera se les otorgaría a los agresores la facultad de enajenarnos de los bienes jurídicos y movernos de nuestra esfera pacífica; desde el punto de vista del agresor, evadir significaría la renuncia de su derecho de una manera voluntaria. Pero la doctrina penal se ha pronunciado al respecto diciendo que ello no tiene un carácter absoluto, pues en ciertas circunstancias es necesario eludir o tolerar estas circunstancias axiológicas de la defensa necesaria para garantizar la integridad propia.

Una legítima defensa imperfecta debe cumplir con un requisito importante: la falta de antijuridicidad del hecho y, por tanto, la no imposición de una sanción penal. En el caso de tratarse de una situación de legítima defensa imperfecta se puede abordar el artículo 21 del CP, para reducir drásticamente una sanción penal hasta por debajo del mínimo legal como un nuevo marco penal abstracto del cual el juez determinará la sanción aplicable (García, 2012, p. 491).

#### **4.2. El estado de necesidad justificante**

El estado de necesidad justificante en nuestro contexto normativo es regulado por la tesis de diferenciación, que regula un bien jurídico predominante al dañado, y también preserva la integridad física y la vida. Mientras que uno exceptuaría la antijuridicidad del hecho, el

segundo lo haría respecto a la culpabilidad y se limita a denominarlo estado de necesidad justificante.

Se suele distinguir entre dos estados de necesidad justificante: agresivo y defensivo. En el estado de necesidad agresivo recae el perjuicio sobre un tercero ajeno a dicho peligro, mientras que en la figura defensiva recaerá sobre el que sea penalmente no responsable y podría atribuírsele una figura de legítima defensa. Así que el estado de necesidad justificante se presenta en los alineamientos de la necesidad justificante agresiva de manera perfecta.

Los requisitos del estado de necesidad justificante se desprenden del artículo 20, inciso 4 del CP. Además de los dos mencionados, se podrán derivar otros alternativos al dispositivo penal.

Situación de peligro es el primer requisito que va a favor de un bien jurídico. La doctrina se pronuncia sobre que los bienes susceptibles no son únicamente los personalísimos, sino también aquellos de carácter patrimonial económico, como por ejemplo la protección de la plaza de trabajo. Roxin menciona que también podrían ser susceptibles los bienes de la comunidad; en otras palabras, todos los bienes colectivos, muy a pesar de que reconoce que estas circunstancias se presentan raras veces en la práctica doméstica.

Para determinar la existencia del peligro, la doctrina penal recurre a un juicio de peligrosidad "antes del hecho" o denominado *ex ante*, pero debe tratarse de una situación con relevancia en el dispositivo penal que acarrea una sanción jurídica; de lo contrario no podría ser sancionado.

*Necesidad de la defensa*, un segundo requisito de la necesidad justificante. Según el dispositivo penal en su artículo 20, inciso 4 del CP, encuentra una exigencia al mencionar que "no pueda superarse de otra manera" como la acción de eludir o alejar el peligro. Debe ser entendida como la elección de una alternativa idónea para mantener el bien amenazado sobre el bien afectado.

*La preponderancia del interés protegido*, un tercer requisito. Para determinar el nivel de preponderancia del bien protegido sobre el sacrificado se necesita recurrir a la distinción del estado de necesidad agresivo y defensivo; este último se justifica frente a bienes jurídicos de inferior o igual jerarquía, en la medida en que el agresor no se ha organizado responsablemente. Por el contrario, en la primera la ajenidad del tercero afectado por el ejercicio de un estado de necesidad agresivo hace que su justificación se dé frente a bienes de preponderancia relevantes.

*La cláusula de adecuación*, cuarto requisito. Requiere que se emplee un medio adecuado para alejar el peligro, el cual se tipifica en el literal b) del CP. La doctrina penal tiene la propuesta de interpretación de la cláusula de adecuación en función al límite absoluto de la ponderación o cálculo de beneficio, ya que toda vez que parte del reconocimiento del afectado como persona, se niega la legitimidad de los actos que producen una pérdida de la libertad. Así entonces, una conducta que busca eliminar o paliar una situación de necesidad no podrá ser aceptada cada vez que su afectación esencial recaiga sobre la dignidad humana, y corra el peligro de generalizarse socialmente y elimine las condiciones mínimas de convivencia (García, 2012, p. 603).

#### 4.2.1. El deber de soportar el peligro por deberes especiales

La regulación legal del estado de necesidad justificante no impone expresamente un deber de soportar el peligro cuando se enfrente una posición especial, como el caso del bombe-

ro, un agente policial, etc. Es así que estos efectivos no podrán aludir un estado de necesidad justificante para evadir su responsabilidad de su función frente a la sociedad. Debe precisarse también que soportar el peligro no significa sacrificarse, por lo que si se tiene la segura certeza o alta probabilidad de lesión, la alegación de un estado de necesidad resultará procedente al encajar en estos casos (García, 2012, p. 603).

### 4.3. Los actos permitidos por el ordenamiento

No es sancionable una conducta autorizada por el dispositivo legal; la exigencia de una ausencia de contrariedad en el sistema jurídico explaya la existencia de un “actuar por disposición por ley”. Cabe precisar que no debe confundirse con aquellos casos en los que desde un inicio no se genera un riesgo penalmente no permitido, pues no existe una conducta típica justificada por cuestiones excepcionales.

Los actos permitidos por la ley se establecen en el artículo 20, inciso 8 del dispositivo penal, y la razón por la que autorizan dichas conductas pueden ser muy diversas: en beneficio del interés público que predomina sobre el interés de particulares afectados, o la protección de bienes valiosos de particulares frente a ciertos casos de injerencia de terceros (García, 2012, p. 604).

#### 4.3.1. Supuestos permitidos por ley

El ejercicio regular del derecho es un derecho otorgado a particulares por parte del ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio de manera regular afecte otros derechos o intereses de terceros; quiere decir que si un agente realiza actividades normales en su esfera, al hecho lesivo no se le podrá atribuir una sanción penal. Un claro ejemplo se personifica en el supuesto de la defensa posesoria cuando un agente es autorizado en determinadas circunstancias para utilizar la fuerza para repeler estas lesiones y salvaguardar sus intereses patrimoniales.

El ejercicio legítimo de un cargo u oficio es otro supuesto de justificación permitido por el ordenamiento, y se utiliza para el ejercicio de potestades públicas. Para la configuración de esta justificación es necesario que se realice dentro de la legalidad y el uso propios de cada oficio o cargo.

El cumplimiento de un deber, en especial la colisión de deberes. La justificación en el cumplimiento de deberes se presenta en el caso de que dicho cumplimiento acarree necesariamente la afectación de bienes jurídicos ajenos. Claro ejemplo es el del banquero que reporta el servicio de inteligencia financiera por operaciones sospechosas o inusuales de algún agente, y ello no le genera una responsabilidad penal por el delito de violación del secreto profesional o intimidad personal, toda vez que respete un protocolo para detectar el lavado de dinero, por ejemplo.

La colisión de deberes puede darse respecto a deberes de actuación que no son equivalentes respecto a un deber especial de garante sobre un bien jurídico en conflicto. Un indiscutible ejemplo es el deber de garante de un padre sobre su hijo al que tiene que preferirlo frente a hijos de otras personas cuando se hallen en una situación de peligro de igual magnitud. Aun así se tratase de situaciones polémicas donde el autor está vinculado a dos bienes o más bienes jurídicos en situaciones de conflicto, existirá siempre un rol especial frente a alguno; claro ejemplo es el caso mencionado anteriormente.

Obediencia debida, como el último supuesto. Tipificado en el artículo 20, inciso 9 del dispositivo penal, que refiere a la exención de una responsabilidad penal cuando se actúa bajo

una orden obligatoria de una autoridad competente, expedida en el ejercicio regular de sus funciones.

Para ello son requisitos necesarios:

**Orden obligatoria.** Para aceptar un supuesto de obediencia obligatoria, debe tratarse de órdenes de carácter público expedidas por un funcionario público en desarrollo de sus actividades habituales; de no ser el caso y si se tratase de órdenes de superiores jerárquicos, se trabajará bajo las reglas generales del principio de confianza y la teoría del error.

**Autoridad competente.** Solo podrá obedecerse una orden obligatoria si quien la expide es una autoridad competente, y si se trata de una competencia abstracta, ya que ninguna autoridad tiene dicha competencia concreta. La ausencia del requisito de la competencia de la autoridad constituye un defecto esencial para la justificación de la obediencia debida.

**En el ejercicio de sus funciones.** El último requisito alude a una causa de justificación cuando la orden emitida por la autoridad competente la haga dentro del marco de sus funciones, lo cual quiere decir que no basta con ser autoridad competente sino también debe existir un procedimiento legal respectivo. Así sucederá cuando conforme a ley el subordinado cumple una orden a pesar de ser antijurídica pero conforme con el procedimiento establecido (García, 2012).

## Lectura seleccionada n.º 5

“El error de prohibición”

Armaza Galdos, J. (1993). El error de prohibición. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 50(1). Recuperado de: <http://bit.ly/2i44M1C>

## Actividad n.º 5

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente “El error de prohibición” realice un resumen considerando lo siguiente:

- Máximo número de líneas: 20.
- Se tendrá en cuenta la ortografía.
- Súbala al foro de discusión en formato Word, para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
- Opine con relación al resumen de un compañero.

## La culpabilidad

### Tema n.º 3

#### 1. Introducción

Es el tema definitorio de la teoría del delito propiamente dicha, porque no se le puede culpabilizar al autor sin la preexistencia de pena sancionadora enmarcada en un dispositivo legal. Se debe precisar la categorización de la culpabilidad, además de hacer un recuento de las propuestas que más llamaron la atención a lo largo del contexto jurídico penal sobre cómo debe ser entendido el delito (García, 2012, p. 619).

#### 2. La evolución de la culpabilidad en la teoría del delito

En la medida en que se vincule al autor con el delito punible, su configuración dogmática lo ha asociado siempre con el concepto de persona. En el transcurrir del tiempo nos muestra situaciones primitivas frente a la mala atribución de alma a objetos o animales con los que se equiparaba con los seres humanos. Una elaboración racional de los criterios de la determinación de la responsabilidad penal se centró más en el sujeto a quien se le alude la imputación ponderando un carácter moral. Cabe precisar que en esta comprensión del delito, los presupuestos de la imputación se presentan como una amalgama inarticulada, lo cual no permite diferenciar la conceptualización de culpabilidad de otros presupuestos del hecho delictivo.

El contenido de la culpabilidad adquirió autonomía luego de que la doctrina penal se encargase de desarrollar su contenido. Durante la globalizante concepción de los hegelianos se perdió el contexto moral apenas iniciado el siglo XX con la aparición del positivismo científico en la dogmática penal. Cuando la subjetividad del delito fue alcanzada por medio de la visión mecánica, se vinculó una conducta psicológica con el autor y se expresó de dos maneras –dolo o culpa–, lo que fue posteriormente defendido por el causalismo.

El primero en entender la reformulación del concepto jurídico penal fue Reinhard Frank, cuando se deja de vincular el aspecto psicológico, y se entra a un criterio normativo de reprochabilidad, que trata de responder a la pregunta de cuándo se puede reprochar a alguien por su conducta. Posteriormente, este autor sostiene que la finalidad en sí fue simplemente sistematizadora, ya que el reproche tiene tres aspectos: imputabilidad, la relación psíquica real o potencial del autor con el hecho en cuestión, y la normalidad de las circunstancias en las que interviene el autor.

Otra dirección de la configuración social de la culpabilidad se encuentra concebida por Jakobs, quien trata de proteger desde una perspectiva penal el ordenamiento de la sociedad. Desde el punto de vista de Jakobs, no se reprocha a la persona que realiza la conducta delictiva, sino más bien la necesidad de solventar la defraudación del dispositivo penal bajo una sanción a quien se le imputa la conducta (García, 2012, p. 620).

#### 2.1. La ubicación de la culpabilidad en la teoría del delito

La preponderancia de la doctrina penal asume que la culpabilidad debe entenderse como la última categoría dogmática de la teoría del delito una vez que se haya determinado y encajado la antijuridicidad y la tipicidad. Surge desde la concepción naturalista del delito que la culpabilidad deja de formar una parte del presupuesto de la imputación y pasó a constituir, junto con otros aspectos subjetivos, una categoría analítica del delito unida a la tipicidad y la antijuridicidad.

Debe quedar claro que la culpabilidad no constituye una categoría desligada del injusto penal, ya que toda imputación penal establece una estricta vinculación entre el hecho y el autor. Determinar un hecho con los atenuantes naturalistas u objetivos del injusto penal sería vano toda vez que no tenga en consideración al sujeto de la conducta. La vinculación funcional entre injusto y culpabilidad no impide una separación didáctica del proceso de imputación penal, donde estos dos se presentan en una interrelación lógica conceptual pues su separación solo se realiza por motivos didácticos (García, 2012, p. 624).

### **3. El fundamento material de la culpabilidad**

Jakobs acierta al definir a la persona en un contexto social, pero ello no debe deslizarnos a que la persona constituye un constructo determinado por las necesidades del sistema social. El reconocimiento de una persona no se debe al acuerdo social o a las reglas especiales establecidas en un contexto social, sino por el hecho natural del ser un humano.

La categoría del reconocimiento social de la persona desprende la dignidad humana absoluta; entretanto, la expresión histórica de la personalidad atañe a la dignidad humana relativa, ya que el reconocimiento de la personalidad tiene lugar en una sociedad determinada (García, 2012, p. 627).

#### **3.1. La individualidad**

La individualidad de la persona significa asignarle libertad y reconocerle la capacidad de manifestar esta libertad hacia el mundo exterior mediante conductas. El entendimiento de la culpabilidad parte de la individualidad, y se inclina en resolver la eterna disputa filosófica entre determinismo e indeterminismo a favor del segundo. La libertad no debe entenderse por delante al valor, sino como libertad al valor. Según Spaemann, debe diferenciarse entre la voluntad primaria y la secundaria, donde la primera implica una determinación al valor, mientras que la segunda ofrece a la persona un espacio de libertad; en otras palabras, el individuo es quien decide libremente y no está determinado por factores que dependen de este mismo.

A pesar de que la ciencia se pronuncia sobre el comportamiento humano, cabe precisar que no se puede desvirtuar la libertad que tiene el individuo. Esto no lo excluye de poder decidir con criterios de valor, y el desarrollo de las ciencias empíricas permite ir catalogando dichos factores. La razón humana es la expresión natural cuando evidencia su libertad; por ende, la ciencia debe estudiar la conducta humana más a fondo, pero sin sustituir o poner márgenes a la libertad de actuación del individuo.

En la medida que no se comparten las interpretaciones determinadas con base en la imposibilidad de comprobación empírica del libre albedrío, menos aún se continúan con las posturas agnósticas que formulan a la libertad como una figura sociológica de tratar a las personas como si fuesen libre. Es la posición que han adoptado algunos autores con la finalidad de solidificar la libertad de actuación del individuo. Es necesario precisar que la normatividad del estatus de la persona no se puede determinar por meras condicionales sociales, sino más bien por la finalidad, es decir, la realización individual de convivencia social. Y para poder individualizar la realización de la persona en sociedad resulta esencial que la libertad atribuya a este (García, 2012, p. 628).

#### **3.2. La socialidad**

La actuación práctica requiere algo más que la simple actuación individual de la persona; es necesario considerar su vida socializada. Toda conducta realizada por el individuo tiene

una connotación social; para poder comunicar socialmente necesita de la actuación expresando algo que requiere una respuesta social determinada para el desarrollo o mantenimiento del orden social en el que se constituye. No obstante, no se debe entender ello en cuanto a la responsabilidad basada en una respuesta social para sancionar al individuo; la responsabilidad está vinculada a la libertad que posee el individuo frente a otros, aunque la forma de responder requiera contextualizar su conducta individual de manera social (García, 2012, p. 631).

### 3.3. La configuración dogmática de la culpabilidad jurídico-penal

La base material surge del plano de la individualidad y la vida socializada de la persona para fundamentar dogmáticamente la culpabilidad del agente de manera jurídico-penal, siendo cada vez que la individualidad debe contextualizarse como la capacidad de ser autor en un suceso externo. Para determinar la culpabilidad, entonces basta con determinar la conducta fuera de la motivación del individuo.

Actualmente, la doctrina rehúsa construir la culpabilidad basada en un dato antropológico de la libertad. Pero resulta necesario indicar que sin la atribución de libertad no se puede fundamentar la conducta delictiva a un sujeto como propia.

Se considera que la individualidad como la vida socializada es necesaria para sustentar la imputabilidad, ya que toda vez que el agente tiene la capacidad de organizarse libremente en sociedad, solo a este se le reconoce la capacidad de poder cuestionar el orden normativo vigente de la sociedad. Se determina que el autor del delito será culpable por su falta de fidelidad a los comportamientos sociales puestos de manifiesto con la libre infracción de sus roles jurídicos que se le han atribuido (García, 2012, p. 632).

## 4. El contenido de la culpabilidad

Tradicionalmente, la culpabilidad como finalidad toma tres elementos constitutivos: la imputabilidad, el conocimiento del carácter antijurídico del hecho, y la exigibilidad de otra conducta. Este segundo elemento es el que más sufre una especial modificación de contenido, pues dicho conocimiento resulta necesario para determinar el dolo. Por lo tanto, el conocimiento que se exige a nivel de la culpabilidad es referido a regular el ámbito jurídico-penal. A continuación, pasaremos a desarrollar categorías necesarias para su determinación (García, 2012, p. 633).

### 4.1. La imputabilidad

Se sustenta en la capacidad que tiene la persona humana para responder jurídicamente por sus acciones y, por ende, recibir las sanciones penales correspondientes. La imputabilidad es equiparada con el principio de igualdad. En nuestro sistema penal, una persona es imputable a partir de los 18 años, cuando alcanza la mayoría de edad, además de estar en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, lo cual le permite un punto de reflexión racionalmente (García, 2012, p. 634).

### 4.2. El conocimiento del ordenamiento jurídico-penal

Después de que la corriente del finalismo mueve el dolo natural al ámbito del injusto penal, en la categoría se dejó el conocimiento de carácter antijurídico del hecho al llamado *dolus malus*. La teoría del delito es abarcada como una teoría de la imputación penal en la que la tipicidad y antijuridicidad se encuentran vinculadas a la culpabilidad. Un análisis del

injusto permite desarrollar una categoría provisional en la que asiente imputar la conducta a la persona, no solo cumpliendo requisitos objetivos, sino con una base subjetiva para su calificación. En colación, el conocimiento del carácter antijurídico del hecho constituye un aspecto que debe determinarse en la imputación del hecho y no en la culpabilidad.

Existe una interrogante en cuanto a por qué dejar algo de conocimiento del autor en la culpabilidad, si se puede trasladar todo a la tipicidad y la antijuridicidad, permitiendo entonces tener al error como una causal de exclusión del conocimiento; pero cabe mencionar que hay una razón legal que se opone a ello, pues el artículo 14 del Código Penal dispone una regulación diferenciada del error. Al respecto debe tenerse presente que la regulación legal establece consecuencias jurídicas distintas; por ello, habrá que determinar en función de las consecuencias legales. El artículo 14 prevé el llamado error de prohibición vencible, y la imposición de una sanción penal como delito doloso atenuado. Este supuesto debería limitarse a las ocasiones de *imprudencia iuris*; es decir, de desconocimiento evitable del Derecho (García, 2012, p. 638).

#### **4.2.1. Determinación del conocimiento del ordenamiento jurídico-penal**

Este elemento se configura constituyéndose una imputación. La labor de análisis debe centrarse en precisar los criterios normativos con los cuales se sustenta la imputación del conocimiento de la regulación normativa.

El conocimiento del ordenamiento jurídico penal no debe ser comprendido como un saber absoluto de todos los dispositivos jurídico-penales, pues queda claro que conocer toda la legislación resulta imposible; en nuestro caso, el conocimiento de prohibiciones que están referidas a la preservación de condiciones esenciales para el normal desarrollo del agente dentro de un contexto social.

En mi opinión, al ciudadano socialmente integrado siempre se le puede imputar el conocimiento material de la normativa penal, ya que el conocimiento básico es un requisito para que se desarrolle en el contexto social. Pero en los casos en que el delito cuya prohibición no se encuentre claramente evidenciada en la interrelación social, la falta de conocimiento del ordenamiento jurídico penal permite que se acepte en casos de sujetos integrados a la sociedad, si existe una complejidad estructural en el dispositivo penal que lo regula, haciendo así inmanejable para un ciudadano diligente el conocimiento de lo dispuesto.

Se ha discutido también en la doctrina si la capacidad de conocer el ordenamiento jurídico penal debe ser considerada una causal de la imputabilidad, o si se trata de otro elemento de la culpabilidad. Los que sostienen la primera postura reconocen que quien no conoce el ordenamiento debe ser tratado como un inimputable, ya que su punto de no reflexión en cierta manera puede ser un privilegio. Entretanto, la segunda corriente trata de esgrimir que se trata de un error por no tener la diligencia necesaria y básica, ya que no existe una integración del sujeto a la sociedad. La última premisa puede ser respaldada teniendo en cuenta el artículo 15 del Código Penal, el llamado error culturalmente condicionado que justifica que toda persona no debe carecer de un conocimiento mínimo de la normativa legislativa.

La exigibilidad de otra conducta, como otro elemento de la culpabilidad, se constituye a partir de que una conducta delictiva solo puede reprochársele al autor cada vez que este contase con un grado de resistencia personal que le habría llevado o no a cometer tal conducta delictiva. Ello nos refiere que no basta que el autor actúe conforme a derecho, sino que se le pueden exigir ciertas conductas alternativas conforme al dispositivo legal (García, 2012, p. 640).

## 5. La ausencia de la culpabilidad

Se puede dar supuestos en los que no existan criterios suficientes para atribuir la culpabilidad del hecho sobre el autor y, por ende, se cae la imputación del injusto penal; así, entonces, tendremos los siguientes supuestos: casos de inimputabilidad, error de prohibición e inexigibilidad de la conducta (García, 2012, p. 642).

### 5.1. La inimputabilidad

Es una causa de exclusión de la culpabilidad que se presenta cuando quien realiza el injusto penal no reúne las condiciones para ser un sujeto atribuible de la imputación penal. Tenemos así el claro ejemplo del menor de edad a quienes se les excluye por su insuficiente madurez o experiencia para poder sopesar correctamente el orden jurídico penal y actuar de una manera responsable en el contexto social.

Cabe precisar, de manera general, que la formulación legal de casos de inimputabilidad por razones físicas o psíquicas tiene un carácter amplio, que permitiría abarcar diferentes circunstancias que se planteen. Hay casos en los que no se trata de una analogía prohibida, tales como la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia y la alteración de la percepción (García, 2012, p. 642).

### 5.2. El error de prohibición

Tiene cabida cuando no es posible imputar al autor el conocimiento de la normativa penal; no se trata de un error sobre el carácter antijurídico del hecho "error iuris", sino de la ignorancia que posee el autor, que se mueve en el plano de la categoría de la culpabilidad. Se manifiesta el error de tipo y el error de prohibición; este último es el desconocimiento del autor sobre el ordenamiento penal jurídico penal, por lo cual es inimputable, y además se cuestiona la culpabilidad del agente.

*Vencibilidad del error* es una causal de exoneración de responsabilidad cada vez que el error de prohibición pase el filtro; si no, no habría una vencibilidad del error, que vincula al autor con las normas jurídicas.

Respecto a formas de error, tenemos: error de prohibición directo, error de prohibición indirecto, error de validez, error de condición culturalmente condicionado. El primer supuesto se da cuando el autor del hecho tiene total desconocimiento de la prohibición penal. El segundo caso tiene lugar cuando exista una regulación permisiva sobre una prohibición penal; en estos casos el autor cree que una manera de ampararse es bajo una causa de justificación. Tercero, el error de validez se presenta cuando el autor conoce la prohibición penal, pero considera que la prohibición no es válida, y no se le puede dar un cuestionamiento moral, religioso o de conciencia a la ley aprobada. Por último, tenemos el caso del error culturalmente condicionado, que se encuentra regulado en el artículo 15 del Código Penal y tiene lugar cuando el que comete un hecho punible no puede comprender el carácter delictuoso de su conducta (García, 2012, p. 647).

### 5.3. Situaciones de inexigibilidad

La culpabilidad también puede ser descartada en el contexto específico de actuación; por tanto, no se le puede exigir actuar conforme a Derecho cuando el autor se sitúa en márgenes de actuación soportables, por lo que no puede ser sancionado por el ordenamiento jurídico (García, 2012, p. 649). Para ello, analizaremos los siguientes supuestos.

### **5.3.1. Exceso en la legítima defensa**

Cuando existan reacciones excesivas realizadas en el contexto de una situación de legítima defensa, si un agredido se mueve bajo los parámetros permitidos de la defensa, tal conducta se encuentra justificada. Por el contrario, cuando el autor accede a una defensa irracional considerada excesiva y desproporcionada, ya no puede ser justificada para el ámbito jurídico-penal de lo permitido (García, 2012, p. 655).

### **5.3.2. Estado de necesidad exculpante**

Este estado tiene un contexto cuando el bien jurídico amenazado es la vida propia, la integridad corporal o la libertad. Este hecho debe concurrir cuando ya no es posible una conducta alterna para evitar la lesión. El efecto exculpatorio no se fundamenta en un déficit motivacional, ya que el autor puede motivarse conforme a la norma aceptando la pérdida de los bienes personales en situación de peligro, o cuando se sienta amenazada. Y además el ordenamiento jurídico no le exige al autor actuar conforme a derecho, pese a seguir afirmando un carácter antijurídico de la conducta para alejar el peligro inminente.

Debemos tener en cuenta ciertos requisitos para que proceda esta figura. El primer requisito es la situación actual de peligro para un bien jurídico, y estos bienes son la vida, la integridad y la libertad, además de la contemporaneidad. Estos a la vez deben cumplir otros criterios: no evitable de otro modo, el círculo de personas privilegiado, y deberes especiales de tolerancia.

El estado de necesidad exculpante tiene el efecto de la exclusión de la culpabilidad del que actuó para repeler la situación de peligro inminente. A pesar de que el autor del hecho no responda por estar en una situación de inexigibilidad, los partícipes no vinculados al afectado podrán responder culpablemente por su contribución prohibida al hecho (García, 2012, p. 656).

### **5.3.3. Miedo insuperable**

Es la causal de exclusión de la responsabilidad penal que se encuentra normada en el artículo 20, inciso 7 del Código Penal, por el cual se está exento de responsabilidad penal el que obra compelido por un miedo insuperable de un mal igual o mayor. La naturaleza del miedo insuperable ha sido un tema muy debatido en la doctrina penal; una parte apoya la figura de la inimputabilidad cada vez que se ataca la lucidez mental que supone la vivencia del miedo. El otro sector sustenta que estamos frente a un supuesto de inexigibilidad que tiene una naturaleza distinta a la inimputabilidad y al estado de necesidad.

Debemos tener en cuenta que el miedo insuperable se sustenta en la insuperabilidad del miedo, y por tanto no se tomarán las situaciones en las que la amenaza pueda superarse con la lesión de otro bien jurídico. La última premisa es atendible con la figura de estado de necesidad justificante (García, 2012, p. 662).

### **5.3.4. La objeción de la conciencia**

En la carta constitucional, el artículo 2 inciso 3 tipifica que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia; por ende, nadie puede ser obligado a comportarse en contra de sus mismas convicciones. Esto fue punto para desarrollar la objeción de conciencia, que se desvanece si una persona objeta aspectos de conciencia que se oponen al cumplimiento de lo preestablecido legalmente (García, 2012, p. 664).

### 5.3.5. El grave peligro para la vida o salud de la gestante

Se encuentra en la parte especial del Código Penal, exactamente en el capítulo que regula el aborto. Por tanto, se discute mucho si el aborto terapéutico es un estado de necesidad justificante. Este supuesto, en opinión propia, solo puede ubicarse en un plano de culpabilidad, ya que no se le puede obligar a la mujer gestante que prosiga con el mismo si este le conllevara a su muerte propia o un mal grave; por tanto, no puede ser culpabilizada a pesar de que la injusta cuadra con su conducta.

Por tanto, se sostiene que necesita ser un caso especial del estado de necesidad exculpan- te; el problema yace cuando no se puede quitar la responsabilidad del médico que realizó la intervención al no encontrarse este en un estado de necesidad. Este supuesto se acredita cuando el médico que realiza la intervención tenga un vínculo con la gestante y se requiera de tal medida extrema, ya que no cualquier persona podría ser exenta de tal criterio como algún médico que solo cobre honorarios por realizar abortos (García, 2012, p. 665).

### 5.3.6. La estrecha vinculación en los delitos de encubrimiento

Se contempla en la parte especial del dispositivo penal, como ejemplo y para el caso en concreto en los delitos de encubrimiento el artículo 406 del Código Penal, que considera exentos de responsabilidad a los que tienen relaciones tan estrechas como para excusar su conducta. A una madre no se puede exigir que no oculte a su hijo prófugo de la ley; ello no bastará para considerarla autora del delito de encubrimiento. Esto también exentaría si se diese el caso de que junto a esta persona protegida hubiera otras personas que no tienen vinculación alguna, y lo que prevalece es la premisa primera de la finalidad, que es proteger a la persona con la que se tiene esa estrecha vinculación (García, 2012, p. 670).

## Lectura seleccionada n.º 6

Leer "Imputación personal-culpabilidad" (pp. 101-109).

Huertas Barrón, M. (2000). Imputación personal-culpabilidad. En *Temas de Derecho Penal General*, pp. 101-109. Lima: Academia de la Magistratura. Disponible en: <http://bit.ly/2vHeFpf>

## Actividad n.º 6

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente "Imputación personal-culpabilidad", realice un resumen considerando lo siguiente:

- a. Máximo número de líneas: 20.
- b. Se tendrá en cuenta la ortografía.
- c. Súbala al foro de discusión en formato Word, para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
- d. Opine con relación al resumen de un compañero.



## Glosario de la Unidad III

---

### C

#### **Cláusula**

Cada una de las disposiciones o condiciones de un contrato, ley, tratado, etc.

#### **Comisión**

Orden y capacidad que una persona da por escrito a otra para que ejecute algún encargo o participe en alguna actividad.

### D

#### **Dogmática**

Conjunto de principios o dogmas de una disciplina o ciencia.

#### **Dolo**

Voluntad manifiesta de cometer un acto delictivo.

#### **Dominio**

Poder que se ejerce sobre personas o cosas.

### L

#### **Lesivo**

Que causa o puede causar lesión.

### O

#### **Omisión**

Abstención de hacer o decir algo.

### R

#### **Rol**

Papel que desempeña una persona o grupo en cualquier actividad.

### S

#### **Salvaguardar**

Defender, proteger, amparar.

#### **Superfluo**

Innecesario, sobrante.



## **Bibliografía de la Unidad III**

---

García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2a ed.). Lima: Jurista Editores.



## Autoevaluación n.º 3

Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego asigne dentro de los paréntesis una letra "V" si es verdadera o una letra "F" si es falsa. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

1. La figura de comisión por omisión es denominada omisión impropia. ( )
2. La creación de un riesgo penalmente prohibido es el caso donde no se debe analizar si el garante creó un riesgo prohibido. ( )
3. Si se habla de una comisión por omisión no se exige un elemento volitivo en la realización del tipo penal. ( )
4. Un elemento del delito constituye la esfera de antijuridicidad para determinar el injusto penal. ( )
5. Una conducta encaja como antijurídica si se defrauda una expectativa normativa de conducta esencial a través de una acción típicamente irrelevante. ( )
6. El aspecto objetivo de las causas de justificación puede entenderse como una situación de conflicto que autoriza su solución a través de una conducta que no es permitida en otro contexto de actuación. ( )

Lea con atención las siguientes preguntas, luego marque la alternativa correcta. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

7. Las causas de justificación son:
  - a) Legítima defensa, el estado de necesidad justificante y los actos permitidos por el ordenamiento.
  - b) El estado de necesidad justificante y los actos permitidos por el ordenamiento.
  - c) Solo legítima defensa.
  - d) Ninguno.
8. Los requisitos necesarios para los supuestos de la ley son:
  - a) Orden obligatoria
  - b) Autoridad competente
  - c) En el ejercicio de sus funciones
  - d) Todas

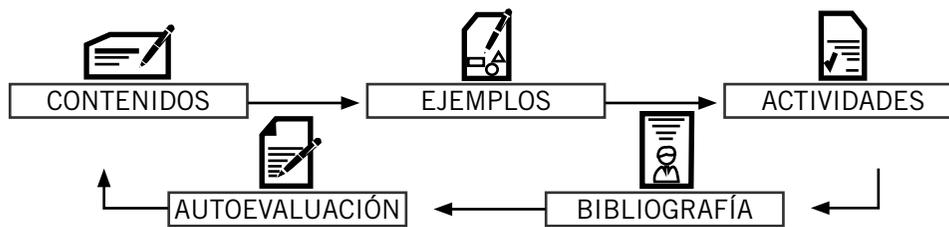
Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego complete las mismas. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

9. La \_\_\_\_\_ es una causal de exoneración de responsabilidad, siempre que el error de prohibición pase el filtro, de que si no habría una vincibilidad del error, no habría vinculación entre el autor y las normas jurídicas.
10. La \_\_\_\_\_ es una causa de exclusión de la culpabilidad que se presenta cuando quien realiza el injusto penal no reúne las condiciones para ser un sujeto atribuible de la imputación penal.

## UNIDAD IV

# PARTICIPACIÓN EN EL DELITO, CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ACCESORIAS DEL DELITO Y LA REPARACIÓN CIVIL

### DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD IV



### ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

**Resultados del aprendizaje de la Unidad IV:** Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de sustentar la participación delictiva, los problemas de concursales, las consecuencias jurídicas del delito, las consecuencias accesorias y la reparación civil considerando la normativa vigente.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p><b>Tema n.º 1: La intervención en el delito</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Introducción.</li> <li>La autoría.</li> </ol> <p><b>Tema n.º 2: La participación</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Introducción.</li> <li>La autoría y la participación en los delitos especiales.</li> </ol> <p><b>Tema n.º 3: Las fases de la realización del delito</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Introducción.</li> <li>Ideación o propósito serio de cometer un delito.</li> <li>Los actos preparatorios.</li> <li>Los actos de ejecución: tentativa.</li> <li>La realización del hecho: la consumación.</li> <li>El agotamiento del delito.</li> </ol> <p><b>Lectura seleccionada n.º 7</b> "Autoría e intervención delictiva: cuatro ideas nucleares" (Reyna, s/f).</p> <p><b>Tema n.º 4: El concurso de delitos</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Introducción.</li> <li>El concurso de leyes o concurso aparente de delitos.</li> <li>El concurso de delitos.</li> </ol>	<p>Identifica la intervención en el delito (sobre la autoría y la participación), las fases de la realización del delito, sobre los problemas concursales, las consecuencias jurídicas del delito, las consecuencias accesorias y la reparación civil.</p> <p><b>Actividad n.º 7</b></p> <p>Elabora un resumen de la lectura seleccionada "Autoría e intervención delictiva: cuatro ideas nucleares".</p> <p><b>Actividad n.º 8</b></p> <p>Elabora un resumen de la lectura seleccionada "Concurso real retrospectivo, pasado refundidor, presente acumulativo".</p>	<p>Asume una escucha activa en el desarrollo de la asignatura.</p> <p>Participa en los temas sometidos a debate.</p>

**CONOCIMIENTOS**

**HABILIDADES**

**ACTITUDES**

**Tema n.º 5: Las consecuencias jurídicas del delito**

1. La pena.
2. La punibilidad.
3. La determinación de la pena
4. Causas de extinción de la acción penal y de la pena.

**Tema n.º 6: Las consecuencias accesorias**

1. Introducción.
2. Clases.

**Tema n.º 7: La reparación civil**

1. Introducción.
2. Sistema de determinación.
3. Alcance.
4. Los sujetos de la reparación civil.
5. El incumplimiento del pago de la reparación civil.

**Lectura seleccionada n.º 8**

"Concurso real retrospectivo, pasado refundidor, presente acumulativo" (García Navarro, s/f).

**Autoevaluación n.º 4**

## La intervención en el delito

### Tema n.º 1

#### 1. Introducción

La intervención delictiva es la forma de tipo penal de la imputación penal, que establece de manera sistemática qué personajes realizan una conducta típica; conforme a que individualiza al autor como un sujeto plenamente activo de un delito, que implica el establecimiento directo de acción delictiva frente a la realidad material. A lo que en una jerárquica y *status quo* se refiere, no existen límites en la implantación de la comisión de un acto delictivo. Tanto, que esta aplicación directa de la norma en su artículo 349 del CP no solo autentifica a una persona única, sino a un grupo de personas que tienden a participar en dicha actuación delictiva.

Por tanto, surge la duda de si se le puede castigar y sancionar jurídicamente a un grupo de personas de igual manera, en igual proporción, de la realización de los actos penales.

En lo referente a la defensa de la teoría de un concepto unitario, se puede disgregar que se deben realizar sanciones unitarias conforme a las participaciones delictivas que se le encuentre a cada coautor del delito. Existe el tema de apoyo del efecto-reacción por esa supuesta participación.

Por lo que en la legislación nacional penal no existe la intervención directa de un solo autor, dentro del cual las acciones de justicia de los juzgados tienden a incluir solo a la autoría con una acción delictiva, sino al grupo de personas que se distribuyen actividades independientes para la realización de dicho acto delictivo. Así lo establece el artículo 23 del CP, además de los actos de complicidad regulados en el artículo 25 del CP, y los actos de inducción previstos en el artículo 24 del mismo complejo legal. Por último, nuestra legislación también establece los actos de encubrimientos que son materia de delito regulados en los artículos 404 y 405 del citado cuerpo normativo (García, 2012, p. 673).

#### 2. La autoría

La definición que le podemos dar a este tipo penal configurado como la autoría es la realización de un hecho en solitario al ser llevado a cabo por una única persona, distintamente al problema creciente, frente al análisis delictivo de un grupo de personas, y determinará su participación en un acto delictivo. El calificar la autoría e identificarla requiere una debida, clara y precisa interpretación del articulado 23 del CP, que pasaremos a exponer a continuación bajo distintos tipos de teoría y análisis de propuestas en la doctrina penal (García, 2012, p. 675).

##### 2.1. Las teorías para determinar la autoría

###### 2.1.1. El concepto restrictivo de autor

Dentro del criterio de este respectivo concepto, podemos hallar que establece al autor directamente; es aquel que realiza un hecho delictivo con consecuencias del tipo penal, del cual se puede disgregar la aplicación y criterio con la que una acción típica puede dar cabida a la autoría o actos de participación.

Dentro del libro de García, podemos hallar que en el tema del concepto restrictivo de autor hace referencia a una doctrina que se divide en dos teorías, por lo que define a la autoría con base en un objetivo-formal y en un objetivo-material (García, 2012, p. 675).

De la primera teoría se desprende que el objetivo-formal es que la acción que realiza el autor tiene como comportamiento la sanción de un tipo penal; en pocas palabras, a la acción típica que se realizará como un delito debe responder el autor directa y únicamente.

De la segunda teoría respecto a la autoría con base en un objetivo-material se desprende el análisis de contribución en una acción penal, que diferencia al autor de su cómplice, a lo que refiere una mayor peligrosidad de aportación para calificar a la persona como un autor directo y diferenciándola de su cómplice (García, 2012, p. 676).

### **2.1.2. El concepto extensivo de autor**

En contraposición al primer concepto, el fundamento principal y básico de este es que el autor es el único que cumple con las condiciones para llegar a un solo resultado, pues él mismo ha contribuido a realizar una acción que puede o no llegar a ser un acto típico para el derecho penal, y en la que puede ser el inductor o cómplice; pero dentro de esta teoría no se hace referencia a una distinción entre autor y participación, ya que tienen una misma relevancia en el criterio material.

Como bien sabemos, la autoría de participación no puede distinguirse, ya que son casi equivalentes; por tanto, debemos llevar esto a un plano subjetivo. Dentro de este concepto subjetivo, lo que debemos diferenciar básicamente es que debe existir un ánimo, una conciencia y voluntad del sujeto, atribuyéndosele como un acto propio y no común o ajeno, y, por tanto, a la par el partícipe debe ser considerado como un coautor.

Esta teoría ha recibido muchas críticas de acuerdo con su definición general de la unidad del autor, cuestionando lo anteriormente descrito por el ánimo del autor (García, 2012, p. 677).

### **2.1.3. La teoría del dominio del hecho**

Luego de un análisis exhaustivo sobre las dos primeras etapas de estas teorías, se puede concluir que no es posible llegar certeramente a una definición concreta de autoría ni a una delimitación clara de los participantes del acto delictivo; por ende, podemos realizar una mezcla satisfactoria en la que se desprende la presente teoría, incluyendo a la primera y segunda teoría en una sola.

La teoría del dominio de derecho tiene como característica general la participación restrictiva de un autor y su manifestación de voluntad en un acto de tipo penal. Tanto, que este acto de tipo penal debe configurarse en un tema material y objetivo, pues quien debe hacerse responsable y consciente de la conducción de tal suceso es quien domina el transcurso del hecho.

Esta formulación es considerada la más exitosa de acuerdo con el análisis realizado por el profesor muniqués Claus Roxin, la que se debe concretar en tres puntos de referencia: primero, a la autoría directa, que refiere a la inserción de propia mano que conlleva hacer responsable de todos los elementos de tipo penal; asimismo, lo hace de forma dolosa con una manifestación libre (voluntad) de un dominio sobre la acción que realiza; la autoría mediata y la coautoría.

Este dominio del hecho debe efectuarse desde los tres puntos antes planteados, y su realización se debe constituir de forma dolosa y libre para que se manifieste de forma más amplia el dominio sobre ese hecho. Y que dentro de lo que se viene tratando también podemos tomar que la voluntad del ejecutor no se encuentra libre ni concisa a su propia

voluntad, sino que está subordinada a una persona a quien se le puede considerar como el cerebro dentro de un acto delictivo, dando lugar al carácter funcional que se conoce como coautoría, de la cual también se puede apreciar el grado de proporción que se le atribuye a la división de cada acto (García, 2012, p. 678).

#### **2.1.4. La autoría como competencia preferente por la configuración del hecho**

A partir de la teoría, se entiende que debe otorgarse diferenciadamente a los intervinientes la capacidad de una decisión en la configuración del delito. Para la existencia de esta teoría podemos tomar como premisa básica al Dr. Jakobs, quien establece que no existe diferencia en la carga de un delito unitario, sino que en un acto delictivo todos son los intervinientes. La única diferencia es la característica cuantitativa como grado de dominio en un acto delictivo.

García continúa asumiendo un criterio dentro de esa competencia por la función del hecho, haciendo un reconocimiento jurídico-penal en el que asume a todos los tipos sociales, por lo que es un limitativo. De esta premisa podemos partir que se divide en dos; el primero de ellos es el rol general de ciudadano, en el que se puede disgregar la reunión libre sin atentar contra la integridad de otras personas; por tanto, se puede otorgar de manera vinculante a todas las personas involucradas en el hecho delictivo y todas serían competentes; por tanto, se puede configurar el delito de dominio (García, 2012, p. 680).

Para hacer diferencia entre autor y el partícipe, se debe tener en cuenta que para el segundo el aporte sea relevante y que su actuación sea inferior a la del autor. Por otro lado, según sentido normativo, la consumación es una base fundamental no solo del mayor dominio del hecho; por tanto, la ejecución y su consumación deben ser relevantes y equitativamente funcionales con el aporte de cada uno de sus integrantes.

Las vinculaciones frente al rol general de los ciudadanos se encuentran establecidas dentro de las relaciones del deber, siendo todos competentes para la aplicación y consumación de un acto delictivo, pero el autor debe ser un partícipe con mayor actividad dentro de un hecho material de tipo penal. El autor es quien debe estar constituido como obligado directo, y aunque no se goce de la aprobación de este tipo en la jurisprudencia nacional, no hace que se invalide tal afirmación (García, 2012, p. 680).

#### **2.2. La autoría en los delitos de dominio**

Puede realizarse con un grupo de personas por la intervención conjunta de estas, pero la simple aportación no es suficiente para la consumación del resultado delictivo, sino que puede disgregarse la individualización de cada acto para la consumación del acto delictivo pero con un mismo fin, y por este simple concepto se puede detallar que si no se realiza en el contexto social, no se construiría acto ilícito y, por tanto, no existe un autor ni intervinientes y no habría la consumación de un delito.

Se debe analizar a los autores de lo que se prefiere como un resultado favorable en una medida cuantitativa, tal como debe ser del nivel de aportación de trabajo de los autores, suficiente como para acreditar la manifestación de autor y su mayor participación en la realización del delito.

Al poder encontrar un mayor dominio efectivo de la realización de un acto de tipo penal por parte del autor, debemos apreciar de manera directa al artículo 23 del CP, que establece tres tipos de autoría, que se pasará a detallar a continuación (García, 2012, p. 683).

### 2.2.1. La autoría directa

En esta forma de autoría podemos ofrecer que se tiene por objeto la consumación y ejecución directa del accionar delictivo y que tiene como partícipe principal solamente al autor responsable penalmente, siendo el competente para asumir la responsabilidad de su actuar y, consecuentemente, con la consumación de este acto.

Pero se pueden tomar como base estas dos figuras; primero, de que el sujeto responsable no sea el competente por acción, sino que una tercera persona pueda asumir las consecuencias que ese riesgo ha causado; por lo tanto, al ejecutor no se le puede culpar de esa intervención delictiva ni una autoría directa.

Por otra parte, lo descrito en el párrafo anterior obedece a que posiblemente no sea exclusivamente el ejecutor un autor de un acto delictivo; por lo tanto, no se le puede computar ni dar la competencia como autor directo del delito, por ello es que se debe analizar la competencia en función al acto prohibitivo y la condición de director de las funciones que encomienda hacia un ejecutor.

Con base en el artículo 23 del CP, que establece: "el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo comentan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción", podemos realizar una interpretación extensiva en la que se refiere que no solo existe un ejecutante sino que hay una persona detrás que es el competente para declararlo como directo de un acto delictivo y que se le pueda imputar penalmente esa configuración del delito y de manera de que se haga responsable del grado de competencia e intervención que tenga sobre dicho acto de tipo penal (García, 2012, p. 684).

### 2.2.2. La autoría mediata

**Fundamento.** Esta figura regulada por el artículo 23 del CP establece que para la realización de una acción material típica penal se requiere una persona, y tiene que configurarse la ejecución y consumación de un acto para que la otra persona puede dar la ejecución a otro acto. También se puede requerir la utilización de un instrumento, un objeto. Constituyéndose una relación de la persona como objeto, la autoría mediata tiene como fin el comportamiento de otra persona que no es competente finalmente para responder por un hecho delictivo.

Para fundamentar la implicancia de una imputación penal a un autor dentro de la feria del dominio, se ocurre haya denominado conciencia o voluntad del autor; la cual implica que el autor lleva la realización de todos los actos hasta su consumación; al igual que en el caso del ejecutor, que carece de voluntad y de responsabilidad, ya que la voluntad competente es la del criminal que le está otorgando órdenes para poder realizar tal acto; por tanto, tal competencia solo llega a tener relevancia jurídica hacia el autor, debiendo este responder por tal actuación.

Algunos opinan que también se le puede trabar una autoría mediata al ejecutor, que también es penalmente responsable. Sin embargo, esto no le atribuye legalmente una imputación directa ni que él pueda ser responsable directamente; a mi criterio, sí se debe establecer una diferenciación entre la autoría mediata y la inducción, ya que existe un criterio de responsabilidad para el ejecutor y el autor, pues al ejecutor se le puede encontrar finalmente irresponsable y no puede ser liberado de tal responsabilidad; muy por el contrario, se le debe también adherir una responsabilidad penal.

Este tipo de acto lo utiliza una tercera persona, que no es competente ni responsable para realizar un acto delictivo; en palabras vulgares, se puede señalar que es un señuelo para la consumación del acto del tipo penal.

En la realidad, él no es competente para asumir la responsabilidad de un acto que él no ha previsto, llegando a responder como un autor directo del acto delictivo; lo cual se debe diferenciar de la inducción, con la que se debe responder a estas diferencias con el nivel de participación y criterio de responsabilidad con la cual ha asumido el acto riesgoso.

**Clases.** Dentro de la doctrina penal se pueden establecer formas de la autoría mediata, que pueden considerarse competencia del ejecutor, teniendo una justificación en el nivel de culpabilidad en este delito.

**Competencia primaria por el comportamiento.** Este tipo tiene como finalidad disfrazar la competencia a quien no recae directamente la calidad de autor, y atribuyéndole una característica particular a un instrumento u objeto para llevar a cabo una determinada acción delictiva, como no hay directamente con el autor sino con el que ha realizado esa acción.

**Competencia por la condición de instrumento.** Este tipo de competencia puede producirse en casos en que existe aún un daño a los bienes y haya sido organizado por una persona, la cual asume la competencia de tales actos.

Como se señalaba anteriormente, el autor mediato puede sustentarse dentro de la posibilidad de utilizar un instrumento como facilitador para el ejecutor, y no solo basta la configuración de instrumentos, sino que esté presente el acto delictivo.

Si en esa premisa sí hay una equivocación dentro de la planificación de un autor mediato, este no constituiría un componente de responsabilidad, ya que puede ser un error inevitable; por tanto, no resultaría efectivo atribuirle una responsabilidad; pero lo que puede existir es un actor de culpa o imprudente dentro de los hechos cotidianos de la vida diaria por la cual no sería viable atribuirle una acción dolosa por una imprudencia. Tanto que podemos agregar que el engaño tampoco afecta el dolo.

Dentro de lo principal, debemos hablar desde la competencia del autor mediato, que se puede crear a través de una situación justificada sobre la afectación de los bienes jurídicos. Estas situaciones pueden ser por cosas del azar o no, posiblemente, ser organizadas previamente y las que deben tener la legítima competencia en cada uno de los hechos.

Colocar al ejecutor en un vacío de culpabilidad tendría repercusiones en el estado de situación de la inimputabilidad; también sería atribuirle una inexigibilidad por la conducta dolosa.

En este caso, al ejecutor se le atribuye una falta de culpabilidad dentro de todos los diversos supuestos.

**Competencia independiente de la conducta.** Por definición, el autor mediato se pone en la posibilidad de realizar una facilitación a la consumación del hecho, y no llegue a ser posible atribuirle un aporte significativo, si no llega a cumplir dicho fin, ya que el autor o participe dentro del acto delictivo se encuentra en un estado de inimputabilidad.

#### **Un caso especial: ¿Autoría mediata a través de un aparato organizado de poder?**

Respecto a la actuación de los ejecutores que no somos responsables, ya sea, por tener una situación de atipicidad, como la falta de culpabilidad o el criterio de conducta; muy por el contrario, si fuese el ejecutor responsable penalmente, el autor directo sería consi-

derado responsable como inductor. Como señala el Dr. Roxin, se puede apreciar que la autoría mediata sería un medio más que factible para poder determinar una cúpula dirigen- cial que sería necesaria con el fin de sobreponer esas ejecuciones y es dos podrían ser intercambiados en el caso de que nieguen el incumplimiento de una; por tanto, para ser exigible y que existan las condiciones del autor mediato o dejen clarificarse tres supuestos, que son la existencia de un todo organizado de poder al margen del derecho, el dominio de la organización y la incivildad de los ejecutores.

La presente teoría de los aparatos organizados nace a partir del caso Eichmann, un fun- cionario nazi al que se le imputaron innumerables muertes de judíos durante la segunda guerra mundial; él no tenía la existencia de inductor, sino más bien de autor mediato que demuestra la imputación de responsabilidad sobre estos mandatos que se realizaban a la orden de entes superiores.

El interés de parte de señalar quién es el autor, responde directamente a los miembros de una organización, ya que estos estarían aportando una decisión, y los ejecutores que reali- zan un acto delictivo, por lo que no tendría ningún problema asistir a la definición directa de una coautoría; ya que dicha imputación debe tener consigo un sentido social; por tanto, según este razonamiento, no debemos tener ninguna razón para establecer una diferencia- ción sobre el grado de quien se encarga de la decisión del acto y de quien lo ejecuta, ya que ambos son responsables de dicho hecho material de tipo penal.

**Límites.** Toda autoría tiene que estar limitada estructuralmente, porque no cabe la posibili- dad de dar imputación de autoría mediata a los actos realizados de propia mano, ya que sería un obstáculo legal atribuirle la imputación a sujetos no cualificados en los delitos de una actuación de dominio.

García recuerda que, si se establece el autor mediato, al ejecutor no se le pueden impu- tar excesos, como cuando utiliza a un menor para realizar un acto delictivo. Si por tanto el ejecutor asume la competencia penal, este estaría limitando la responsabilidad del actor primario de la realización de estos actos delictivos.

**La tentativa en la autoría mediata.** Según el doctor Roxin, en la tentativa del autor mediato hay que diferenciar dos supuestos: el que pierde el dominio de la acción, y el que deja que la conducta avance hasta su consumación; ahí se constituye la tentativa.

Según este orden de ideas, podemos considerar al autor mediato dentro de la tentativa, es un modo de que se haga poner en marcha un acto y utilice a un ejecutor para que el hecho se consuma y una tentativa sea terminada (García, 2012).

### 2.2.3. La coautoría

**Fundamento y elementos.** La coautoría tiene como definición la constitución de varias personas que cometen un delito, regulada en el artículo 23 del CP, caracterizada por la división de trabajos para la consumación de un delito, siendo la forma más óptima y evita el riesgo de su conclusión. Su fundamento está basado en que todos los intervinientes tienen la plena convicción de poder realizar un delito y cada uno aporta hasta su ejecución y consumación; reconociéndose a cada uno de los participantes distintas contribuciones del delito, como grados de participación.

Siguiendo el concepto anteriormente descrito, podemos agregar que no basta un consenti- miento unitario, sino que cada uno de los partícipes debe tener una cooperación voluntaria y consciente de lo que están realizando hasta su consumación y que han aceptado todas las responsabilidades,

La Corte Suprema de la República ha determinado a la coautoría como un dominio funcional en la que establece: “La coautoría requiere que quienes toman parte de la ejecución del delito obren con un dominio funcional”. Por otro lado, la ejecutoria suprema establece lo siguiente: “la conducta de los encausados reúne los requisitos que configuran la coautoría, esto es, decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado y el tomar parte en la ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer”.

Lo que se puede esperar de lo anteriormente descrito es que dentro de la autoría cada uno de los intervinientes debe poder ser capaz de asumir la responsabilidad directa y su imputación por un hecho delictivo.

Dentro de los elementos que podemos encontrar del dominio del hecho está el acuerdo común, que resulta ser imprescindible para la consumación de un delito; otro es el de la cualidad, que responde a la realización de un plan; esto es indispensable para una valoración judicial. El otro es el de la temporalidad, que interviene desde la idea del plan hasta su consumación.

Para la realización de un acto delictivo en el que participen diferentes autores, este debe ser voluntario y consciente; según este dicho, puede darse que los mismos partícipes realicen un hecho sin que los vincule, por lo que de esto se puede diferenciar, otorgándoles a cada uno la autoría mas no una coautoría. Siguiendo esa premisa, podemos cuestionar que la autoría no busca imputar a cada uno de los partícipes por la actuación total de tal delito, sino que se busca el grado de participación y competencia común de cada uno de los participantes en todo el hecho.

Cabe señalar también que el autor solitario puede realizar una medida culpatoria y, por tanto, se puede determinar que el autor es propietario de los hechos que él cometa; pero dentro de la coautoría lo que buscamos es que se determine una competencia sobre un hecho total que es la consumación final de un acto delictivo, pero para decidir esta como coautoría, requiere que exista voluntad y acuerdo común.

Esta competencia en conjunto se puede atribuir proporcionalmente a los aportes realizados para tal acto delictivo, tanto que esta no facilitó un delito, sino que ambos coautores cometen conjuntamente un acto delictivo; por lo tanto, no existe un determinado independiente ejecutor de una acción penal, sino que existen dos autores que constituyen y consuman un acto delictivo.

**Tentativa en la coautoría.** Dentro de la definición de la tentativa en la coautoría, apreciamos que no depende de un momento circunstancial de cada uno de los intervinientes sino del momento exacto en que se produce esa infracción dentro de la norma penal (García, 2012, p. 697).

### 2.3. La autoría en los delitos de infracción de un deber

Cuando una persona incumple un deber a la que está institucionalmente obligada se constituye un ilícito penal, que tiene como definición el incumplimiento de un deber establecido claramente en su institución social específica.

En ese tipo de delitos, la persona autora está obligada a un deber específico; por tanto, si lo incumple debe acarrearle responsabilidades penales según lo tipificado legalmente; a diferencia de los delitos de dominio, en los que el autor no tiene ningún deber de organización sobre el cumplimiento de sí mismo frente una situación delictiva.

En esta medida, podemos tomar como definición general el incumplimiento de los deberes institucionales, además de que no es posible una gran diferenciación entre los autores y partícipes, por cuanto lo que acá se requiere no es determinar quién es el autor, sino el deber incumplido frente a un estatus institucional.

## La participación

---

### Tema n.º 2

#### 1. Introducción

Dentro del presente título veremos la siguiente definición en dos sentidos diferentes; primero, la que forma parte de la intervención de un delito, y segundo, la autoría.

Al respecto, debemos señalar que si bien la participación tiene un papel secundario, debe responder penalmente al igual que el autor. Pero dentro de la legislación dotamos las formas de participación según el grado de participación (García, 2012, p. 698).

#### 1.1. Fundamento

##### 1.1.1. Teoría de la corrupción o de la culpabilidad

Dentro de la presente teoría, una persona es castigada por incitar a otra que comete un delito, o por un delincuente, que realiza una conducta antijurídica.

Esta teoría fue abandonada en Alemania cuando llegó a considerarse que solo basta que el autor realice un hecho punible; en cambio, en el Perú no tiene una definición concreta, por lo que la denominada palabra hecho punible solo debe ser considerada como una conducta antijurídica y darle una orientación similar a la alemana.

A nuestra consideración, vemos un tanto diferenciada esa interpretación, ya que este hecho antijurídico estaría sujeto a medidas de seguridad más no a una pena; por tanto, no existiría un castigo extremo para tal participación (García, 2012, 699).

##### 1.1.2. Teoría de la pura causación

Conforme a esta teoría, la persona que es partícipe será sancionada por la lesión que ha ocasionado a un bien jurídico de parte del autor; su configuración se basa en una actuación peligrosa y esa sola realización acarrea una conducta peligrosa, por lo que trata de fundarse en una conducta que permita corroborar la magnitud de la participación tanto del partícipe como del autor.

La formulación dentro de esta teoría debería ajustarse a una participación activa y abarcar todos los casos en los que el autor pueda realizar un acto de elección a un bien jurídico teniendo dos características fundamentales: el resultado del peligro y la conducta peligrosa al igual que sustentar una participación si se trata de una tentativa y que esta permita afirmar una participación del interviniente (García, 2012, p. 700).

##### 1.1.3. Teoría de la participación en el injusto

En esta teoría se encuentra que el hecho resulta injusto para el partícipe, por la realización de conductas que tienen como infracción una norma penal; por lo que concluye que es otorgarle una participación injusta a una persona y que el resultado como consecuencia de tal acción será también injusto. Además de la posibilidad de castigar a una sola persona por un acto de participación con configuración de una tentativa.

Dentro de las críticas a esta teoría podemos extraer la responsabilidad del partícipe de favorecer a la comisión de un hecho principal.

Por otra parte, existe otra crítica que se fundamenta en que el partícipe no puede configurar un injusto propio, porque la calidad de autor no solo viene en parte, en la ejecución, sino también para el partícipe, y ambos deben corresponder una responsabilidad unitaria, por constituir un solo acto; por tanto, el castigo debe erradicar la participación que se le imputa a cada uno.

Dentro de esta dos vertientes que son de Roxin y Jakobs, podemos extraer que el primero de ellos intenta conciliar al partícipe con respecto al hecho de un autor, y este a la vez hacer que sea autónomo y derivado; mientras que de otra parte el partícipe no configure un injusto propio, que tiene una variable sobre una teoría de la participación que el injusto debe referirse a un resultado (García, 2012, p. 701).

#### **1.1.4. Toma de postura: el injusto único de intervención**

Podemos considerar que cuando existe la concurrencia de varios sujetos, y que tiene como consecuencia un solo delito, lo lógico es de que cada interviniente pueda responder en grado de su participación y aportación, pero no debe concluirse de esto que lo que cada uno ha hecho por su propia cuenta es un injusto propio, sino que tenemos que ver una responsabilidad mancomunada en el sentido de que todo el hecho consumado es relevante para un tipo penal.

Es posible que todos los intervinientes o partícipes puedan hacerse responsables de un solo delito, pero para que se haga efectiva tal legitimación debe comprenderse primero y considerarse que todos los intervinientes son competentes por la lesión de la norma penal, por lo que existe también, según las teorías planteadas, una división en la cual configura a cada uno, con un trabajo determinado para la consumación del acto delictivo; también la concurrencia de que exista dolo o culpa, por lo cual se debe atribuir una realización con relación de mancomunidad para poder juzgar los partícipes del acto delictivo.

Una vez terminado el proceso de determinación en la división y la relación de mancomunidad de las personas que resultan competentes, deben precisarse los criterios cuantitativos que establecen la regla de autor o partícipe, tanto que el delito de dominio debe someterse a evolución de mayor o menor gravedad en un rol a la función que cada uno ha cometido en el injusto penal, y tanto por la conciencia de cada uno de ellos y la responsabilidad y obligación que han adquirido, no es posible eximir a ninguno de ellos, la participación de un hecho adhiere a todos los que la infringen, y cumple un rol especial como autores que se debe analizar según las competencias institucionales de esa organización (García, 2012; p. 702).

### **1.2. Los principios de la participación**

A continuación, vamos a detallar los principios que expresan la imposición de una sanción penal (García, 2012, p. 704).

#### **1.2.1. La mancomunidad de la participación**

Como hemos señalado anteriormente, este principio se refiere a la imputación de una conducta antijurídica a un grupo de personas a las que les pertenece tanto la autoría como la realización de un hecho delictivo. A través de la división de actividades, esta mancomunidad tiene su sustento en el principio de convergencia, entendido como el acuerdo

de voluntades entre los intervinientes, en tanto no es necesario que exista un dolo entre los partícipes para que exista una comunidad en la participación.

La doctrina penal no habla usualmente de una mancomunidad; podemos dar un entendimiento general de que significa, en un sentido subjetivo, un acuerdo de voluntades entre los participantes, del cual no se requiere propuesta difícil de sustentar una mancomunidad (García, 2012, p. 704).

### **1.2.2. La accesoriadad de la participación**

Entender la participación constituye un hecho propio y tiene en cuenta dar un apoyo al hecho principal del autor, un disco se puede constituir como hechos definitorios de la participación; ser una distinción del partícipe entre una accesoriadad cualitativa y una accesoriadad cuantitativa para poder determinar el grado de castigo.

La accesoriadad se refiere a una relación entre cuantitativa y cualitativa para poder definir el castigo de partícipe, concurriendo dos características: que sea un hecho en sentido delictivo, y por lo menos que el acto delictivo haya sido ejecutado. No hace falta que exista la consumación; solo bastan actos iniciales como base de un grado de tentativa para sancionar penalmente esa intervención.

Por lo que podemos concluir que, primero, el partícipe debe responder penalmente por la realización de esta conducta antijurídica, y, segundo, no solo debe haber realizado esa conducta típica y antijurídica, sino que ha de ser el culpable al ejecutarla.

Continuando con la explicación de la accesoriadad cuantitativa, podemos señalar que esta debe ser ejecutada dentro del hecho principal por lo menos para que pueda ser sancionado; no exige ni obliga que esta haya sido consumada, sino que por lo menos tenga una iniciación; esto importa en el sentido que permite con mayor facilidad entender las fases de preparación.

No compartimos la distinción que ve al autor y los partícipes de una forma diferente. Los ciudadanos convertiríamos infracciones que den un indicio de admitir que cada interviniente puede infringir una norma de conducta, constituyéndose que se dé relación entre un partícipe y el autor (García, 2012, p. 705).

### **1.2.3. La incomunicabilidad de las condiciones personales**

Según el artículo 26 del CP, existen circunstancias y cualidades que deben afectar directamente a los autores o partícipes; sus cualidades deben basarse en el grado de participación que debe tener cada uno de ellos con su culpabilidad, y la agravación o atenuación de ese delito debe tener responsabilidad penal. Por tal afirmación, esta se refiere a un tratamiento específico de las agravantes o atenuantes que afecten directamente a los intervinientes (García, 2012, p. 708).

## **1.3. Formas de participación**

### **1.3.1. La inducción (o instigación)**

Según el artículo 24 del CP, se castiga al inductor quien obliga o somete a otro a cometer un acto antijurídico. De acuerdo con esta sistemática, podemos constituir que existe

una participación o complicidad a cometer un delito, por lo que en un sentido estricto la inducción solo es una forma de participación a los que se les atribuye un grado de participación.

De esto podemos extraer los elementos principales; uno de ellos está en el objetivo, que consiste en la atribución de adecuar a una persona dentro de un hecho criminal. En ese orden de ideas, es la generación de una persona a ordenar a otra para cometer un delito.

El siguiente elemento que podemos apreciar es el subjetivo, que está constituido por un dolo, ya que pueden existir casos dentro de la instrucción en el Código Penal. Para nuestro criterio, no debería ser necesario que no se constituya un límite de responsabilidad si existe el dolo en el inductor, ya que solo bastaría una representación de los rasgos de actuación para que se pueda constituir la regla que en él han decidido inducirlo a cometer un acto delictivo.

Por tanto, corresponde atribuirle a un inductor la calidad de autor en una pena, en tanto, en la determinación de la pena o castigo no se puede valorar de la misma manera a un ejecutor, y menos si existe una inducción o instigación para la realización de una pena, ya que esta debe ser impuesta a través de un autor (García, 2012, 710).

### **1.3.2. La complicidad**

En esta etapa existen ayudas que son relevantes para la consumación de un delito, el cómplice no se encuentra dentro de la misma cantidad de dominio del hecho ni en la misma competencia, pero para arreglo de la legislación el cómplice está en las mismas condiciones de delito que el mismísimo autor, por lo cual no se debe configurar un grado menor de competencia sino solo un grado de dominio de tal acto antijurídico.

Una vez que será realizada la consumación de un acto delictivo, los actos posteriores que se realicen no serán actos de participación, sino considerados como otros tipos de delitos que deben ser tipificados como tales en la norma penal.

Dentro de la complejidad, podemos encontrar dos tipos señalados que son por acción u omisión a aquella afirmación restante de relevante, que importando únicamente el riesgo que se ha realizado a través de que un acto deba ser consumado; por tanto, como se explicó anteriormente, no existe una diferencia entre la cantidad de dominio, sino solo la competencia como autor.

El Código Penal establece dos tipos de complicidad: primaria y secundaria. La primera constituye una parte indispensable sin la cual no se hubiera podido consumir el acto; y la segunda es una forma de asistencia para la realización del delito. Esta distinción es necesaria para tener un criterio operativo que distinga la competencia de lo que será una disminución prudencial de la pena.

El Dr. Gimbernat propone un criterio de escasez según el cual la complicidad debe ser necesaria, por la dificultad de conseguir una relación con la consumación, y que deber ser también simple, pues ayuda más rápidamente a la consumación. Por su parte, Mourullo establece un criterio de sustituibilidad, en el que existe una cooperación necesaria en los que los actos realizados son insustituibles. Siguiendo con esta idea, Devesa señala que la cooperación es necesaria y puede sustituirse por otro acto mientras todos los aportes que se realicen sean útiles para la consumación de tal delito (García, 2012, p. 713).

## **2. La autoría y la participación en los delitos especiales**

Respecto a este tema, en el caso de delitos especiales la premisa es si es posible castigar a un actor de una conducta típica o castigar a un partícipe si ambos no cumplen con la calidad de especial. Detallaremos esta premisa en el siguiente apartado (García, 2012).

### **2.1. El actuar en lugar de otro**

Si el autor no reúne la calidad especial, este no podrá ser sancionado penalmente. Este vacío legal que existe se llega a cubrir con el artículo 27 del CP, por lo que dentro de dicha definición para poder castigar o sancionar penalmente a un autor que no cumple con las características señaladas para constituirse como actor en un delito especial, el presente complejo legal ha establecido ciertos requisitos de relevancia que deben cumplirse para poder evaluar y sancionar a un autor que no cumple con tales características, que sabemos, es uno más a continuación (García, 2012)

#### **2.1.1. La relación de representación**

La calidad de representación no debe confundirse con la del ámbito civil. Cabe resaltar que la actuación de un representante no ha sido expresamente tipificada por nuestra legislación penal, pero no se debe encontrar excluida pues no exige necesariamente, en el artículo 27 del CP, que se trate efectivamente de un representante, sino que se actúe como tal; tanto que si este adolece de algún vicio formal, no es ningún eximente para responder penalmente.

Por lo tanto, penalmente se puede aclarar que la representación solo puede versar en personas jurídicas o sociedades, como viendo otra vez un error formal de una teoría de representación para el Código Penal; de la exigencia de esta relación de representación podemos asumir que cualquiera que entre a administrar la actuación de una persona jurídica toma el riesgo y que en cualquier acto ilícito, este pueda responder sobre un delito especial.

La relación de representación son los delitos de infracción del deber, ya que estos obedecen al incumplimiento de sus deberes propios y específicos; en cambio, la relación de representación asigna los deberes especiales de una persona jurídica y sus obligaciones pueden ser transferidas formalmente a través de una persona jurídica.

En ese sentido, la materia de representación puede resultar aceptable frente a los delitos de infracción del deber, ya que por un tiempo determinado una institución delega el poder de administración y responsabilidad a una persona con deberes y especificaciones explícitas para su cumplimiento, lo cual si no se cumple estaría incumpliendo labores la persona jurídica y, por tanto, la sanción recaería en el representante, al igual que en el delito de infracción de un deber en el que la responsabilidad recae en el funcionario que incumple sus obligaciones (García, 2012).

#### **2.1.2. Actuar como órgano de representación o como socio representante**

Se discute el entendimiento de quien asume la representación de una persona jurídica con la cual entra a tallar según sus intereses o según su función. En el primer caso, la representación debe seguir al interés de representado; en cambio, en el segundo se entiende que el interés no tiene ninguna relevancia, únicamente tiene la relación funcional según las tareas y deberes asignados mediante su representación.

Para considerar uno de esos criterios dentro de la función del representante, tenemos que partir del texto que nos señala el artículo 27 del CP, el cual no excluye ni imposibilita a las dos definiciones como sus posibilidades de interpretación, pero según esta premisa nosotros nos inclinamos más hacia la teoría de la función, en la que se configura un actuar como representante que son funciones directamente establecidas como un acto de organización. Según esta relación, se puede perder cuando el representante abusa de la finalidad por la cual fue encomendado; de igual manera, debe responder por el perjuicio a los bienes jurídicos (García, 2012).

### **2.1.3. La realización del tipo penal**

La definición en el artículo 27 del CP también establece que si un representante efectuó un acto doloso de tipo penal, la responsabilidad recae sobre el mismo. Resulta en tanto intransigente sancionar a un gerente por solo ser el representante de una persona jurídica, pues para poder imputarle una responsabilidad o una sanción, debe existir el principio de la responsabilidad penal, que en definición es personal, y debe sustentarse en un acto propio (García, 2012).

### **2.1.4. Los elementos especiales deben concurrir en la representada**

Por último, en el artículo 27 del CP, puede que los elementos especiales no se den al representado; lo primero que debemos tener presente es qué se entiende por elemento especial, y considerarlo como limitaciones a los elementos objetivos de la autoría.

En primer lugar, en el artículo 27 del CP se excluyen los elementos objetivos de autoría personalísimos, así como cualidades personales, de las cuales no se puede detallar una posible representación. En cambio, los elementos especiales producen una actuación directa y hacen mención a que una situación transitoria de representantes pueda tenerse en cuenta como una relación personal especial e interpretarse como a tener la posición del representado (García, 2012).

## **2.2. La participación en los delitos especiales**

Determinar la pena para aquellas personas que no tienen la calidad del tipo que constituye un delito especial tiene una cierta discusión en el país; por tanto, se determinan los títulos para poder fundamentar este tipo de discusión: la teoría de la unidad del título de imputación y la teoría de la ruptura del título de imputación.

La primera considera la sanción del partícipe con base del tipo especial; la segunda considera una forma de determinar la sanción de un autor.

En los delitos especiales de dominio de imputación penal se sustenta que bajo las competencias de organización del delito se debe atribuir el dominio del hecho. Por tanto, a cualquier ciudadano se le puede imputar el injusto y a los partícipes también; y con respecto a la pena, esta debe estar configurada dentro del marco del delito especial, delimitando a un conjunto de destinatarios, los cuales no tienen distinción dentro de la organización, por cuanto el autor y el coautor tienen participación general frente a los ciudadanos.

De lo anteriormente expuesto tenemos una excepción: la calidad especial debe ser ejercida directamente por el autor del delito, y en esta medida no puede haber intervención con los partícipes de este delito, ya que se configura como un delito personal. No siendo excluyente la mancomunidad respecto a que a ellos se les sería una configuración en conjunto.

Dentro de los delitos especiales que acarrea el incumplimiento del deber, el partícipe adquiere una diferente concepción, la cual radica en la competencia institucional, por lo que atribuirle a los *intranei* una sanción de tipo penal no acarrea importarlos a los *extranei* ningún tipo de competencia; por tanto, no debe existir la responsabilidad penal en el delito de infracción del deber a los últimos señalados.

La solución para este tipo de delitos de infracción de un deber es que, primero, los delitos especiales son impropios, la conducta debe primar como un delito común del dominio, y como se define en el artículo 26 del CP, deben existir cualidades que afecten la responsabilidad penal de un autor directo y que no se amplíen a los partícipes de esta relación.

En los delitos de infracción de un deber existe un vacío legal, por lo que el legislador debe proceder a la interposición frente un proceso al *extraneus*, y castigarla por la infracción del deber.

A modo de conclusión, podemos observar que las reglas generales del autor y participación no llegan a ser suficientes para otorgar un castigo dentro de los delitos.

Para mantener los presupuestos de los delitos especiales, no puede hacerse una igualdad de participación a través de los delitos de dominio y de infracción de un deber.

Dentro de las afirmaciones contempladas en estos precedentes párrafos llegamos a la conclusión de que algunas afirmaciones no pueden ser aplicables a la intención, y como tal esa participación no puede constituirse como un delito. Al respecto, determinamos que se puede hacer responsable al inductor por ser un instigador hacia un obligado institucional para cometer un delito de infracción de un deber; allí sí se podría implantar e imponer una sanción al inductor por inconveniente que sea la pena de ser menor, porque los deberes que se han infringido no son los mismos que los del ejecutor (García, 2012).

## Las fases de la realización del delito

---

### Tema n.º 3

#### 1. Introducción

Todo comportamiento tiene un conjunto de requisitos y pasos que se puedan diferenciar para que pueda llegar a la consumación de un delito; se encuentra el propósito, las labores de preparación, y la ejecución final con la consecución de la satisfacción del interés que se ha alcanzado.

El delito es un comportamiento del que puede diferenciarse e identificarse impases con el propósito de cometer un acto ilícito. La interrogante es qué se puede imputar a cada uno de estos grados un hecho delictivo, de los cuales nos ocuparemos más adelante; como también establecer en qué fase se da la imputación al partícipe o autor, y del nivel de desarrollo y del grado de imputación frente a la competencia del hecho delictivo (García, 2012, p. 731).

#### 2. Ideación o propósito serio de cometer un delito

Esta etapa solo se provoca en los pensamientos; eso significaría entrar a la memoria y el pensamiento interno del autor, lo cual es difícil. Primero, porque no se pueden poder controlar esos pensamientos y el carácter interno, que le pertenecen al mismo autor; por otra parte, se puede sancionar de diversas maneras, siempre y cuando esta idea se pueda manifestar y materializar en la realidad, e identificar a la persona como un sujeto autónomo y libre de pensamiento.

La imputación de una pena solo llega al propósito de poder manifestar la sanción hacia un delito y en este caso el supuesto autor podrá contradecir y declarar de su voluntad no haber cometido tal delito, tal como puede suceder con efectos de amenazas o condiciones; pero en el primero de estos conceptos el Código Penal no debe y no sanciona el caso propuesto de amenazar a otra persona.

#### 3. Los actos preparatorios

Son actos que se realizan previo a la ejecución de un hecho ilícito, que se encuentran fuera, por el momento, de los no punibles, no se constituyen como actos eficaces o concretos sino son un medio de por sí que busca la consumación del delito. Por tanto, no puede considerarse a estos actos preparatorios dentro de un ordenamiento jurídico, ya que no pesa ninguna responsabilidad penal.

#### 4. Los actos de ejecución: tentativa

##### 4.1. Fundamentación y delimitación de lo punible

Este acto de ejecución implica la finalización de todos los medios para alcanzar su finalidad, y se realiza todo tipo de situaciones que sean indispensables para lograr el objetivo deseado. Cuando estos no cumplan su finalidad, ya sea por causas ajenas, se les denomina tentativa, la cual está regulada en el artículo 16 del Código Penal, en el cual se disminuye la pena prevista del delito que no ha llegado a ser consumado.

Detrás de la disputa de las teorías de regulación de la tentativa, en esta solo podemos hallar una inclinación a favor de estas teorías objetivas, ya que se puede hacer el análisis de

la tentativa sola, y siempre y cuando exista una conducta externa. Además, no se puede tomar como verídica y eficaz el análisis de una tentativa que se encuentre dentro de la persona.

Para poder otorgarle la atribución de creación de un riesgo a través del incumplimiento de sus obligaciones, se le debe constituir un rol jurídicamente atribuido, según el cual se describe como una imputación objetiva.

Podemos también realizar una diferencia entre los actos preparatorios y la tentativa; el primero de ellos se refiere directamente a la defraudación de la norma; en cambio, la segunda solo refiere a la realización de un acto que pueda producir una perturbación social; en lo que respecta a la sociedad, no se debe afectar con comportamientos supersticiosos, por lo que podemos entender que las tentativas son irreales pero relevantes penalmente.

En el tema de la tentativa se pueden encontrar conductas que son las idóneas para poder realizar un acto delictivo, pero que en la fase de ejecución antes de la consumación no se podrá producir.

Si en algún supuesto se llegara a castigar a la tentativa, debemos diferenciarla de una tentativa directa o de un delito putativo, que por lo general llega a ser impune. Así, se considera cuál de ellos los podemos encontrar en un campo jurídico típico, o de que una decisión pueda incriminar a determinada inconducta (García, 2012).

## **4.2. Los elementos de la tentativa**

Una vez precisado el concepto jurídico de la unidad en la tentativa y sus delimitaciones, nos ocuparemos brevemente del artículo 16 del Código Penal, que establece los tipos de castigo de la tentativa conforme a la competencia de la gente. Tenemos: a. La imputación objetiva: el comienzo de la ejecución sin consumación, b. La imputación subjetiva: la decisión de cometer el delito (García, 2012).

## **4.3. La penalidad de la tentativa**

Según la tentativa regulada en el artículo 16 del Código Penal, el juez tiene la libertad plena de poder disminuir prudencialmente la pena, conforme a una doctrina penal nacional que implica que la tentativa como es un acto no consumado, debe tener siempre una pena mínima de lo legalmente previsto (García, 2012).

## **4.4. El desistimiento**

Tiene como concepto general, la voluntad de proseguir con los actos ejecutores, o impedir la consumación de este. Por ello, nuestra legislación aplica una impunidad siempre y cuando los actos preparatorios no puedan constituirse en otro delito (García, 2012).

## **5. La realización del hecho: la consumación**

### **5.1. El concepto formal y material de la consumación**

A este criterio, corresponde asumir la consumación de todos los delitos causados; por tanto, que deban ser constituidos en un hecho de tipo penal, no obstante atribuirle una imputación penal segunda al grado de consumación. En los delitos de mano propia podemos ver

que solo existirá una sola imputación del comportamiento del autor, y la diferencia entre la tentativa y la consumación es que debe existir una imputación subjetiva que terminaría siendo la consumación, mientras que la consumación requiere un castigo de la tentativa (García, 2012).

## 5.2. El arrepentimiento activo

Esta denominación se le puede encontrar en una doctrina penal en la que se mencionan dos casos en particular; uno de ellos califica impedir la consumación de un hecho delictivo que ya ha sido acabado, mientras que por otro lado hace una referencia directa a los actos de reversión que se desprenden de la consumación del tipo penal.

Si existe la concurrencia de más participantes en un acto delictivo, puede haber la posibilidad de que uno de ellos desista, el mismo que si tuviera éxito de revertir e impedir la realización de delito, la exoneración de la imputación no alcanzará al resto de los intervinientes, ya que ellos continúan con el criterio de la materialización y consumación de su intención criminal (García, 2012).

## 6. El agotamiento del delito

El autor realiza un delito de tipo penal, llegando a los que quedan fuera de un tipo penal y de una conducta típica, y debe ser importante tomar en consideración los diversos aspectos de una imputación penal. En primer lugar, tenemos que ver los actos de colaboración para el agotamiento de un acto delictivo, de lo cual no se puede desprender también un concepto de cooperación que hace referencia a que es necesario para la constitución de un hecho punible.

El agotamiento también puede deberse a que las realizaciones de los actos sean distintas al hecho delictivo, por eso se deben determinar precisamente las circunstancias agravantes o el concurso de delitos, para constituir si existe un agotamiento del delito. De lo cual, como se desprende, solo hace referencia a los actos previos para determinar una vinculación directa en un hecho de tipo penal (García, 2012).

## Lectura seleccionada n° 7

“Autoría e intervención delictiva: cuatro ideas nucleares”

Reyna Alfaro, L. M. (s/f). Autoría e intervención delictiva: Cuatro ideas nucleares, 37–43. *Revista Institucional del Ministerio Público de La Libertad*. Disponible en: [http://www.cedpe.com/centro\\_info/archivos/ainteres/doc03.pdf](http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainteres/doc03.pdf)

## Actividad n.º 7

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente "Autoría e intervención delictiva: cuatro ideas nucleares", realice un resumen teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Máximo número de líneas: 20.
2. Se considerará la ortografía.
3. Súbala al foro de discusión en formato Word para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
4. Opine con relación al resumen de un compañero.

## El concurso de delitos

### Tema n.º 4

#### 1. Introducción

Existe la posibilidad de que la conducta (o más de una) configuren diferentes tipos penales referidos dentro de la parte especial del derecho; esto nos conlleva a poder evaluar cuál es la relación existente y correcta de las infracciones con el fin de determinar no solo la imputación de un hecho, sino también la pena que corresponde aplicar a un caso determinado. Doctrinariamente se divide el concurso de delitos en dos grandes grupos: El concurso aparente de delitos y El concurso propio de delitos, que en el presente capítulo se detallarán con más precisión (García, 2012, p. 763).

#### 2. El concurso de leyes o concurso aparente de delitos

Una determinada conducta puede poseer varios tipos penales; sin embargo, es necesario solo uno de ellos para identificar y determinar el delito. Lógicamente, el sentido jurídico de una sola conducta puede desplazar al resto de delitos cometidos por el mismo actor; doctrinariamente se explica esto haciendo hincapié en que no existe un concurso de delitos, ya que se puede determinar la responsabilidad penal en un caso en concreto; no obstante, es imposible establecer un criterio acertado doctrinariamente, ya que si existe un actor que desarrolla diversos tipos penales, lo adecuado es que exista un concurso que puede evaluar dichos tipos penales.

##### 2.1. Consecuencias jurídicas del concurso de leyes

Si bien no existe dentro del Código Penal una regulación específica y establecida de cómo resolver un concurso de leyes, esto no interfiere en poder determinar las consecuencias que se desprenden de un concurso de leyes, y que se trata de una cuestión de interpretación. Se presenta la modificación de las consecuencias jurídicas del tipo penal desplazante, y la recuperación de la aplicabilidad de los tipos penales desplazados.

#### 3. El concurso de delitos

Diferenciándose del concurso de leyes, dentro del concurso de delitos se interpretan las leyes penales mismas con carácter más específico y formal, donde existen supuestos establecidos por la doctrina en función de si tiene lugar un solo hecho o una pluralidad de los mismos, que se resumen identificando una unidad de acción.

La unidad de acción busca hallar una perspectiva de análisis que permita encontrarle sentido a una unidad en sí, para lo cual se definen dos principales conceptos de acción: el concepto natural de acción y el concepto jurídico de acción.

El concepto de la unidad natural de acción recoge criterios valorativos no jurídicos, donde se debe identificar la voluntad y su valor antropológico frente a una pluralidad de acciones; se determina que el concepto de acción debe centrarse en poder identificar una conducta típica en ejecución, sin ser relevante alguna referencia necesaria para las consecuencias que se puedan derivar de la misma (García, 2012).

### **3.1. El concurso ideal de delitos**

Dentro del artículo 48 del Código Penal, se menciona que un concurso ideal de delitos se presenta cuando una variedad de disposiciones terminan resultando aplicables a un mismo hecho. Cabe mencionar que la unidad de acción, vista previamente, debe mantener un concepto jurídico-penal; es por eso que se establece que en un concurso ideal de delitos una misma conducta de relevancia penal ocasiona varios tipos penales, lo que genera que se puedan identificar y diferenciar los casos donde existen infracciones a la misma ley penal (delitos homogéneos) de los casos de infracciones a distintas leyes penales (delitos heterogéneos) (García, 2012).

### **3.2. El concurso real de delitos**

A diferencia del concurso ideal de delitos, existe en el concurso real de delitos una pluralidad de acciones, por lo que se estaría hablando de una imputación acumulativa dirigida al autor; incluso, doctrinariamente se podría hablar de que dentro de este tipo de concurso de delitos se establecen ciertos parámetros procesales, ya que se manifiesta en un juicio en conjunto por la pluralidad de acciones delictivas donde cada delito interviene en el proceso con su pena correspondiente. El Acuerdo Plenario n.º 04-2009 menciona que existen tres requisitos para el concurso de delitos: 1) Pluralidad de acciones, 2) Pluralidad de delitos independientes y 3) Unidad de autor (García, 2012).

### **3.3. Concurrencia posterior**

Existe el llamado concurso real retrospectivo, que se produce cuando los delitos inmersos en el concurso no han sido juzgados en forma simultánea en un único proceso; para esto, nuestra legislación actual ha determinado que es posible que el sentenciado sea sometido a un proceso nuevo y que la pena sea fijada en cuestión a lo obviado previamente hasta un máximo del doble de la pena del delito que se encuentre con mayor gravedad, siempre y cuando no exceda los 35 años, o si la pena de alguno de los delitos concurrentes en concurso sea cadena perpetua, esta debería tomarse como pena global (García, 2012).

## Las consecuencias jurídicas del delito

### Tema n.º 5

#### 1. La pena

El derecho penal tiene un fin social, que podría definirse como el poder objetivizar en un nivel equivalente el acto o hecho delictivo que realizó el autor con el bien jurídico vulnerado, por lo que se espera que la pena tendría que constituir poder amparar la interacción de las infracciones que fueron incorrectamente actuadas; esto, amparando todos los extremos de la pena, que no son solo los que se pueden imponer en sede penal, sino que abarcan también las medidas de seguridad, las consecuencias accesorias y la reparación civil (García, 2012, p. 784).

#### 2. La punibilidad

Si bien doctrinariamente la punibilidad no se considera como una figura de suma importancia, es necesario tener un concepto válido de la misma, ya que existen ciertos delitos donde la punibilidad es determinante para la imposición de una pena adecuada. Es necesario tener en consideración que la imposición de una pena no depende en sí de un sentido de forma negativa para la sociedad, atribuido al hecho ocasionado por lesividad y culpa, ya que se deben tener en consideración otras instituciones sociales importantes, como, por ejemplo, a la familia o los temas que abordan las imputaciones contra funcionarios públicos. Dicho esto, se considera a la punibilidad una respuesta a la diversidad de criterios externos al hecho materia de delito que puedan intervenir de forma decisiva en la necesidad de la configuración de una pena derivada de la comisión de la acción y hecho delictivo (García, 2012).

#### 3. La determinación de la pena

Cuando se establece un hecho delictivo, por interés general del Estado, se debe imponer o determinar una consecuencia jurídico-penal correspondiente al hecho delictivo cometido. Nuestro Código Penal determina que existe un proceso complejo, ya que es un legislador quien debe determinar la naturaleza de la pena que un juez debe aplicar; de la misma forma un parámetro del mínimo y máximo de la pena (García, 2012).

#### 4. Causas de extinción de la acción penal y de la pena

La normativa penal prescribe diversas hipótesis en donde no emana procesar o ejecutar pena alguna sobre el actor del delito; entre estas encontramos i. las causas de extinción de la acción penal: la muerte del imputado, la prescripción del delito, la amnistía, el derecho de gracia, la cosa juzgada, el desestimiento y la transacción en los delitos de la acción privada; ii. las causas de extinción de la pena: la muerte del condenado, la prescripción de la pena, el cumplimiento de la pena, la amnistía y el indulto, la exención de pena, el perdón del ofendido en los delitos de acción privada (García, 2012).

## Las consecuencias accesorias

---

### Tema n.º 6

#### 1. Introducción

Refiérase a aquellas medidas que responden a distintas naturalezas; sin embargo, encontramos dos aristas en común; no son medidas de seguridad ni penas, ni tampoco pueden ser entendidas como resarcimiento de daños y que son necesariamente accesorias a la acción delictiva (García, 2012).

#### 2. Clases

En nuestro ordenamiento jurídico penal es a través del artículo 105º del Código Penal que se establecen los tipos de penas o consecuencias accesorias que se pueden aplicar a una persona jurídica.

Antes de exponer en qué consiste cada una de estas, debemos indicar que se pueden aplicar en forma individual o conjunta. Una vez que el juez penal haya decidido la consecuencia accesoria aplicable a la empresa, ordenará la intervención de esta a efectos de salvaguardar los derechos de los trabajadores y los acreedores. La orden de intervención será dirigida al órgano competente. Finalmente, en situaciones en las que la empresa luego de la comisión del delito sea objeto de un cambio de razón social, personería jurídica o reorganización societaria, esta situación será irrelevante a efectos de la aplicación de la consecuencia accesoria por el delito cometido.

Es pertinente destacar que, por su naturaleza sancionadora, la aplicación judicial de las consecuencias accesorias debe respetar las exigencias generales que derivan del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición de exceso. Ello implica, pues, que excepcionalmente el juez penal pueda decidir omitir la aplicación de tales sanciones a una persona jurídica cuando lo intrascendente del nivel de intervención o involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición. (Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116. "Las Personas Jurídicas y Consecuencias Accesorias". Fundamento jurídico 17º, p. 6).

#### 2.1. La clausura de los locales o establecimientos de la persona jurídica

Esta es la primera medida que puede adoptar el juez penal, que incide directamente sobre la empresa, en el extremo que afecta a sus locales o establecimientos que constituyen aquellos espacios físicos e inmuebles en los cuales la empresa realiza sus actividades. La clausura no podrá ser mayor a cinco años. Excepcionalmente podremos encontrar una clausura definitiva.

Del texto legal del artículo 105º del Código Penal no podemos encontrar un criterio que nos oriente a determinar cuándo la clausura será temporal o definitiva. Consideramos que la aplicación de la clausura definitiva tiene que deberse a supuestos de gravedad. Asimismo, la elección de la clausura definitiva podría determinarse en función de que la agrupación desarrolle actividades ilícitas desde el principio, en donde el defecto de la organización se desarrolle muy rápido en relación con el tiempo de su constitución. Esta afirmación no implica que esta consecuencia accesoria se aplique para aquellos casos donde la persona jurídica haya sido constituida exclusivamente para la comisión de delitos (Sota, 2012, p. 28).

## 2.2. Disolución y liquidación de la persona jurídica, sea una sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité

Esta podría ser catalogada como la sanción más grave que el juez penal puede aplicar y debe ser reservada exclusivamente a casos extremos. La disolución debe quedar reservada, entre otros casos, para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la persona jurídica la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel. En estas, empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente defecto de origen de la organización. (Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 7-2009/CJ-116. "Las Personas Jurídicas y Consecuencias Accesorias". Fundamento jurídico 15, B, p. 5).

## 2.3. La suspensión de actividades de la sociedad, fundación, cooperativa o comité

Esta es una sanción de carácter leve, por cuanto solo se procederá a suspender por un plazo relativamente breve a la persona jurídica, que en ningún caso podrá ser mayor a dos años. El presupuesto para poder imponer la medida de suspensión de actividades es que la persona jurídica tenga aún una autorización para funcionar, pues si no la tiene, simplemente no le asistirá el derecho para poder realizar dichas actividades. En este sentido, la suspensión solamente se entiende en tanto la persona jurídica cuenta con la autorización legal de funcionamiento (García, 2008, p. 103).

El debate se debe centrar en torno a si se deben suspender todas las actividades que puede desarrollar la persona jurídica o solo alguna de ellas; es decir, si la suspensión debe ser total o parcial. A través del Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116, nuestra Corte Suprema nos brinda una posición coherente respecto a este problema. Así, tenemos que la suspensión total deberá justificarse por la absoluta naturaleza ilícita del quehacer ejercido por la persona jurídica. *A contrario sensu*, cuando en el marco de sus actividades lícitas se realice, además, una o más actividades ilícitas, la suspensión deberá ser parcial (Sota, 2012, p. 29).

## 2.4. La prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de la misma clase de aquellas en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito

Esta sanción penal se aplica solo sobre determinadas actividades que realiza la persona jurídica, las cuales deben ser ilícitas. Podemos entenderla también como un supuesto de suspensión parcial de las actividades que describimos en el supuesto anterior, con la diferencia del carácter temporal que durará la sanción. La prohibición puede ser de carácter temporal o definitivo. En el caso de que sea temporal, el juez penal no puede disponer que sea mayor a cinco años. Este tipo de consecuencia accesoria ha generado debate en la doctrina, toda vez que ha llevado a que algunos autores la definan como una pena de inhabilitación. La posición asumida por nuestra Corte Suprema es que con esta sanción se afecta la operatividad posterior al delito del ente colectivo. Tiene, pues, un claro sentido de inhabilitación para su desempeño futuro. (Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 7-2009/CJ-116. "Las Personas Jurídicas y Consecuencias Accesorias". Fundamento jurídico 15, C, pp. 5-6).

## La reparación civil

### Tema n.º 7

#### 1. Introducción

La responsabilidad civil es muy necesaria en un país como el nuestro porque día a día somos testigos de vulneraciones de derechos, de la realización de delitos que afectan a las personas y demás acciones que vulneran el patrimonio y la integridad de nosotros los peruanos.

Al respecto existen diversas posiciones. Una primera establece que la reparación civil viene del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena). Una segunda sostiene que es de carácter mixto, puesto que si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima). Una tercera afirma una naturaleza civil.

No cabe duda de que la reparación civil solo puede ordenarse en un proceso penal, siendo accesoria de una sentencia condenatoria y que es una manifestación de un criterio de prevención especial positivo. Estos rasgos la diferencian de la pretensión indemnizatoria, que es de naturaleza civil, no depende de un proceso penal ni de una sentencia que condene al responsable y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión.

En otras palabras, la reparación civil cumple un papel muy importante en la función resocializadora del delincuente y, por tanto, tiene una naturaleza de pretensión penal como sanción civil. La reparación penal derivaba del delito se centra en reparar, resarcir el daño provocado a la víctima por la acción que se considera delictiva (García, 2012).

#### 2. Sistema de determinación

Así, el artículo 92.º del Código Penal peruano señala que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena”, como una posible consecuencia jurídica del delito que ya está dentro de un proceso penal, acusado y es debatido en juicio oral esperando la sentencia condenatoria por parte del juzgador; así, también, se establecen criterios objetivos y subjetivos de imputación del ámbito civil como criterio de vinculación para determinar la responsabilidad civil.

El daño no constituye elemento típico, ya que la tentativa no está exenta de la responsabilidad civil; si bien no existe un resultado lesivo establecido en el tipo penal, no excluye que los daños se produzcan y generen el deber de reparar. Imaginemos estar en una tienda donde una persona por acto de venganza solo va a robar, dando un disparo y rompiendo la vitrina; definitivamente quedó en tentativa de robo pero sí o sí tiene que responder por los daños efectuados en el establecimiento (García, 2012).

#### 3. Alcance

El artículo 93.º del Código Penal establece los conceptos que abarca la llamada reparación civil. Por un lado, se encuentra la restitución del bien y, por el otro, la indemnización por los daños y perjuicios.

1.1. La restitución del bien o, si no es posible, se dará el pago de su valor: la restitución del bien opera para delitos que han implicado un despojo o apropiación de bienes.

1.2. La indemnización de los daños y perjuicios: se trata de un concepto que intenta abarcar todo el daño producido por el autor del delito; la reparación civil debe comprender el daño económico, moral y personal (García, 2012).

#### 4. Los sujetos de la reparación civil

Los beneficiarios de la responsabilidad civil son los afectados o perjudicados por el delito. Cabe añadir que la acción reparatoria solamente podrá ser ejercida en el proceso penal por quien resulte perjudicado por el delito, lo que alcanza únicamente al que resulte directamente afectado por este.

Del mismo modo se dará con los afectados por delitos con daño colectivo, tal como la contaminación del medio ambiente. En estos casos, cualquier persona susceptible a individualizar el daño puede constituirse en parte civil.

En cambio, los responsables civiles alcanzan solidariamente a todos los responsables del hecho punible, como directos, sin excepción de que pueda darse la acción de repetición entre los mismos; y también de que la obligación de pagar la reparación fijada en la sentencia se transmita a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia (García, 2012).

#### 5. El incumplimiento del pago de la reparación civil

En el caso de incumplimiento del pago de la reparación civil, se puede solicitar vía ejecución de sentencia el embargo y remate de los bienes de los responsables civiles. Además, el artículo 98.º del Código Penal faculta al juzgador a establecer una tercera parte de la remuneración del condenado para cumplir dicho pago (García, 2012).

### Lectura seleccionada n.º 8

“Concurso real retrospectivo, pasado refundidor, presente acumulativo”.

García Navarro, E. (s.f.). Concurso real retrospectivo, pasado refundidor, presente acumulativo. Disponible en: <http://bit.ly/2w2AjHk>

### Actividad n.º 8

**Instrucciones:** Luego de haber leído minuciosamente “Concurso real retrospectivo, pasado refundidor, presente acumulativo”, realice un resumen teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Máximo número de líneas: 20.
2. Se considerará la ortografía.
3. Súbala al foro de discusión en formato Word para recibir la opinión de por lo menos un compañero.
4. Opine con relación al resumen de un compañero.



## Glosario de la Unidad IV

---

### C

#### **Castigar**

Ejecutar un castigo contra quien ha cometido una falta.

#### **Cómplice**

Persona que sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración con actos anteriores o simultáneos, aunque no indispensables.

#### **Conducción**

Transporte de una cosa.

#### **Consumación**

Realización de una acción o proceso de manera que queda completo o finalizado.

### E

#### **Exhaustivo**

Que se hace con profundidad.

### J

#### **Jerárquica**

De la jerarquía o relativo a ella.

#### **Justicia**

Lo que debe hacerse según el derecho o la razón.

### P

#### **Participación**

Intervención en algún asunto.

#### **Poder**

Dominio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa.

### S

#### **Sistemática**

Que sigue o se ajusta a un sistema.



## **Bibliografía de la Unidad IV**

---

García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Lima: Jurista Editores.

Sota Sánchez, P. (2012). Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas: ¿penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal? Comentarios respecto a su naturaleza jurídico penal. *Derecho y cambio social*, (29). Disponible en: <https://goo.gl/Pn9VzZ>



## Autoevaluación n.º 4

Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego asigne dentro de los paréntesis una letra "V" si es verdadera o una letra "F" si es falsa. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

1. La intervención delictiva es la forma de tipo penal de la imputación penal, que establece de manera sistemática qué personajes realizan una conducta típica. ( )
2. La teoría del dominio de derecho tiene como característica general la participación restrictiva de un autor. ( )
3. El autor es pues quien debe hacerse responsable y consciente de la conducción de tal suceso, es quien domina el transcurso del hecho. ( )
4. Las vinculaciones frente al rol general de los ciudadanos se encuentran establecidas dentro de las relaciones del deber, siendo todos competentes para la aplicación y consumación de un acto delictivo, pero el autor debe ser un partícipe de mayor actividad. ( )
5. El autor mediano se pone en la posibilidad de realizar una facilitación a la consumación del hecho. ( )
6. El delito es un comportamiento del que puede diferenciarse e identificarse impases con el propósito de cometer un acto ilícito. ( )

Lea con atención las siguientes preguntas, luego marque la alternativa correcta. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

7. En cuanto a las formas de manifestación del desistimiento, es incorrecto:
  - a) El desistimiento a la tentativa acabada
  - b) El desistimiento a la tentativa inacabada
  - c) El desistimiento a la tentativa fracasada
  - d) Tiene como único requisito a la voluntariedad
8. Las clases de pena son, excepto:
  - a) La pena privativa de libertad
  - b) Las penas restrictivas de libertad
  - c) Las penas ilimitadas de derechos
  - d) La pena de multa

Lea con atención las siguientes afirmaciones, luego complete las mismas. A cada respuesta correcta se le asignará 1 punto.

9. La \_\_\_\_\_ se da para delitos que han implicado un despojo o apropiación de bienes.
10. En el caso de incumplimiento, el pago de la reparación civil se puede solicitar vía ejecución de sentencia \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ de los responsables civiles.

## Anexos

---

### UNIDAD I

Pregunta	Respuesta
1	V
2	F
3	F
4	V
5	V
6	b
7	a
8	d
9	histórico
10	teleológico

### UNIDAD II

Pregunta	Respuesta
1	F
2	V
3	V
4	V
5	d
6	d
7	c
8	a
9	competencia con la víctima
10	delitos de lesión

  
**UNIDAD III**

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
1	V
2	F
3	V
4	V
5	F
6	V
7	a
8	d
9	vencibilidad del error
10	la inimputabilidad

  
**UNIDAD IV**

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
1	V
2	V
3	V
4	V
5	V
6	V
7	d
8	c
9	restitución del bien
10	el embargo y remate de los bienes



**Huancayo**

Av. San Carlos 1980 - Huancayo

Teléfono: 064 - 481430

**Lima**

Jr. Junín 355 - Miraflores

Teléfono: 01 - 2132760

**Cusco**

Av. Collasuyo S/N Urb. Manuel Prado - Cusco

Teléfono: 084 - 480070

**Arequipa**

Calle Alfonso Ugarte 607 - Yanahuara

Oficina administrativa: Calle San José 308 2º piso - Cercado

Teléfono: 054 - 412030